ulare
gische
cht

Das particulare

Braunschweigische Privatrecht

von

A. Hampe.

Braunschweig,
Druck und Verlag von Friedrich Vieweg und Sohn.
1896.

Ankündigung.

Das „particulare Braunschweigische Privatrecht“ von A. Hampe soll einem seit Jahren von den braunschweigischen Juristen und Verwaltungsbeamten anerkannten Bedürfniß nach einer ausführlichen systematischen Darstellung des heutigen braunschweigischen Privatrechts Rechnung tragen. Das Buch bringt deshalb eine Bearbeitung der particularen Normen des im Herzogthume Braunschweig geltenden bürgerlichen Rechts unter sorgsamer Benutzung der Quellen und Gesetzesmaterialien, sowie der einschlägigen Literatur und Gerichtspraxis. Daneben hat in den Anmerkungen bei jedem wichtigeren Rechtssatze dessen historische Entwickelung gebührende Berücksichtigung gefunden, um zu einer Zeit, wo die das bürgerliche Recht behandelnde Landesgesetzgebung im Wesentlichen ihrem Abschluß nahe gekommen ist, nochmals ein einheitliches Bild ihrer Entstehung und Fortbildung zu geben. Dem sich für die geschichtliche Entwickelung unseres Privatrechts interessirenden Forscher wird hierdurch bei seinem Studium die mühselige Zeit des Sammelns der Quellen einigermaßen erleichtert werden.

Braunschweig, im December 1895.

Friedrich Vieweg und Sohn.

Das particulare

Braunschweigische Privatrecht.

Das particulare

Braunschweigische Privatrecht

von

A. Hampe.

Braunschweig,
Druck und Verlag von Friedrich Vieweg und Sohn.
1896.

Vorwort.

Das vorliegende Buch verdankt seine Entstehung dem Plane, eine Neuredaction des „Particularen Privatrechts des Herzogthums Braunschweig“ von Adolf Steinacker herauszugeben. Dieser Plan ist wiederum aus dem Wunsche entsprungen, jenes verdienstvolle, von meinem genannten Großonkel und von meinem Großvater, dem Advocaten Karl Steinacker, gemeinsam verfaßte, indessen nur auf den Namen des Ersteren herausgegebene Werk, dessen hoher juristischer Werth für unser Herzogthum noch heute allgemeine Anerkennung findet, dessen praktische Brauchbarkeit aber durch eine fünfzigjährige verändernde Gesetzgebung immer mehr vermindert worden ist, im Sinne seiner geistigen Schöpfer fortzuführen und dem heutigen Standpunkte der Wissenschaft und der particularen Gesetzgebung anzupassen. Jedoch die Pietät allein hätte mich nicht bestimmen können, an die Lösung dieser Aufgabe, deren Schwierigkeit gewiß Niemand verkennen wird, heranzutreten, wenn es möglich gewesen wäre, eine bewährte Kraft für die Ausführung dieses Gedankens zu gewinnen. Waren aber über fünfzig Jahre ins Land gegangen, ohne daß von berufener Seite der Versuch gemacht worden wäre, unser Braunschweigisches Privatrecht abermals in einer ausführlichen Weise zu bearbeiten, so mußte die Hoffnung, daß dieses in der Folge geschehen könnte, eine immer geringere werden. Abgesehen nämlich von den finanziellen Schwierigkeiten, die sich bei dem kleinen Interessentenkreise und Absatzgebiete einem derartigen Vorhaben von vornherein entgegenstellen müssen, rückt die Zeit, in welcher das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich dem particularen Privatrechte größtentheils ein Ende bereiten wird, zwar langsam, aber sicher heran und läßt den Augenblick, mit einem solchen Unternehmen hervorzutreten, beinahe schon als verpaßt erscheinen.

Trotz dieser Bedenken oder vielmehr gerade wegen derselben habe ich für meine Person das Wagniß der Arbeit unternommen. Allein die Aus=

sicht auf das bürgerliche Gesetzbuch konnte bei der Bearbeitung doch nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Einerseits hat sie zu der Idee Anlaß gegeben, nicht bloß das jetzt geltende Braunschweigische Privatrecht darzustellen, sondern auch von jedem wichtigeren Rechtssatze an der Hand der ergangenen Gesetze und Verordnungen dessen geschichtliche Entwickelung anzudeuten, um zu einer Zeit, wo die das bürgerliche Recht behandelnde Landesgesetzgebung im Wesentlichen ihrem Abschluß und Ende nahe gekommen ist, nochmals ein einheitliches Bild ihrer Entwickelung zu geben und dadurch dem Werke auch noch für später wenigstens einen gewissen rechtshistorischen Werth zu sichern. Andererseits empfahl es sich aus dem hervorgehobenen Gesichtspunkte, das von der Reichsgesetzgebung auch in Zukunft nur wenig berührte Bauernrecht gänzlich von dem anderen Privatrechte zu trennen und in einem besonderen Theile zu behandeln.

Mit dem Entschlusse zu einer solchen Art der Anordnung konnte freilich von einer bloßen Neuredaction des Steinacker'schen Werkes nicht mehr die Rede sein. Aus der ursprünglichen Absicht, eine neue Auflage desselben zu schaffen, mußte der viel weitergehende Plan entstehen, eine vollständige systematische Neubearbeitung des particularen Privatrechts zu versuchen und auch im Einzelnen bei der Anordnung des Stoffes nach selbständigen, der neueren Wissenschaft mehr entsprechenden Principien zu verfahren. Hierbei konnten grundsätzlich nur die particularen Rechtssätze in den Kreis der Erörterungen gezogen werden, während daneben das gemeine oder Reichsrecht nur soweit andeutungsweise Berücksichtigung gefunden hat, als dies entweder des Systems halber zweckmäßig erschien oder durch dasselbe ältere Landesgesetze von einiger Bedeutung abgeändert bezw. aufgehoben sind. Auch das öffentliche Recht mußte von der Darstellung ausgeschlossen bleiben. Wo sich dennoch vereinzelte publicistische Normen des Landesrechts behandelt finden, wird sich deren Aufnahme wegen ihrer nahen Beziehung zu dem Privatrecht ohne Weiteres rechtfertigen. Die historischen Excurse habe ich, soweit sie nicht für das Verständniß des heutigen Rechts unmittelbare Bedeutung haben, regelmäßig in die Anmerkungen verwiesen, um nicht den Zusammenhang unnöthig zu unterbrechen. Die dort gegebenen Winke werden dem sich für die geschichtliche Entwickelung unseres Privatrechts interessirenden Forscher bei seinem Studium die mühselige Arbeit des Sammelns der Quellen einigermaßen erleichtern. Durch die Nachweisungen aus der Rechtsprechung unserer Obergerichte, wobei ich mich nicht auf die durch den Druck veröffentlichten Entscheidungen beschränkt habe, hoffe ich, das Buch auch für den Praktiker brauchbar gemacht zu haben.

Daß bei der Mannigfaltigkeit dieser Zwecke und Ziele meine Kräfte nicht ausreichten, der mir vorgesteckten Aufgabe überall zu genügen, ver-

kenne ich selbst am wenigsten, und ich bin mir der dem vorliegenden Werke anhaftenden Mängel um so mehr bewußt, als ich während des letzten Jahres durch meine Dienstgeschäfte so vollständig in Anspruch genommen wurde, daß mir die wenigen freien Stunden nicht diejenige Muße gewähren konnten, welche ich einer gründlichen Förderung der Arbeit hätte wünschen müssen. Da aber ein längeres Hinausschieben der Herausgabe aus den oben entwickelten Gründen einem völligen Aufgeben derselben gleichgekommen wäre, habe ich mich entschlossen, mit dem Buche nunmehr an die Oeffentlichkeit zu treten. Möchte dasselbe einem nachsichtigen Interessentenkreise nicht gänzlich unwerth erscheinen!

Braunschweig, im December 1895.

A. Hampe.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Allgemeine Lehren.

Erstes Capitel. **Herrschaftsgebiet des Rechts.**

Zweites Capitel. **Subjecte des Rechts.**

Erster Abschnitt. Von den natürlichen Personen.

Zweiter Abschnitt. Von den juristischen Personen.

Drittes Capitel. **Objecte des Rechts.**

Viertes Capitel. **Entstehung, Veränderung und Endigung der Rechte.**

Sachenrecht.

Erstes Capitel. **Eigenthum.**

Erster Abschnitt. Allgemeines.

Zweiter Abschnitt. Beschränkungen des Eigenthumes.

Dritter Abschnitt. Erwerb des Eigenthumes.

Zweites Capitel. **Dienstbarkeiten.**

Erster Abschnitt. Allgemeines.

Zweiter Abschnitt. Einzelne Dienstbarkeiten.

Drittes Capitel. **Reallasten.**

Viertes Capitel. Selbständige Gerechtigkeiten.

Fünftes Capitel. Pfandrecht.

Erster Abschnitt. Hypothekenrecht.

Zweiter Abschnitt. Das vertragliche Mobiliarpfandrecht.

Dritter Abschnitt. Das außervertragliche Pfandrecht an Mobilien und Immobilien.

Sechstes Capitel. Besondere Sachenrechtsverhältnisse.

Erster Abschnitt. Besondere Güterarten.

Zweiter Abschnitt. Bergrecht.

Dritter Abschnitt. Waldrecht.

Vierter Abschnitt. Wasserrecht.

Fünfter Abschnitt. Wegerecht.

Obligationenrecht.

Vierter Abschnitt. Einzelne andere Verträge.

Drittes Capitel. **Außercontractliche Obligationen.**

Familienrecht.

Erstes Capitel. **Eherecht.**

Erster Abschnitt. Eheschließung.

Zweiter Abschnitt. Wirkungen der Ehe.

Dritter Abschnitt. Aufhebung der Ehe.

Zweites Capitel. **Eltern- und Kindesrecht.**

Drittes Capitel. **Vormundschaftsrecht.**

Erster Abschnitt. Die Vormundschaft.

Zweiter Abschnitt. Die Curatel.

Erbrecht.

Erstes Capitel. **Die allgemeinen Grundsätze.**

Zweites Capitel. **Die besonderen Lehren.**

Erster Abschnitt. Intestaterbfolge.

Zweiter Abschnitt. Testamentarische Erbfolge.

Dritter Abschnitt. Erbvertrag.

Bauernrecht.

Einleitung.

Erstes Capitel. **Die allgemeinen Grundsätze.**

Erster Abschnitt. Begriff und Arten der Bauerngüter.

Zweiter Abschnitt. Die bäuerlichen Lasten.

Zweites Capitel. **Die besonderen Lehren.**

Erster Abschnitt. Das bäuerliche Ehegüterrecht.

Zweiter Abschnitt. Das bäuerliche Erbrecht.

Dritter Abschnitt. Die Interimswirthschaft.

Einleitung.

§. 1.

Die geschichtliche Entwickelung des braunschweigischen Privatrechts.

In dem Entwickelungsgange des in den Landen des heutigen Herzogthums Braunschweig geltenden Rechts [1]) lassen sich deutlich vier Perioden unterscheiden, von denen die erste bis zum Ende des zwölften Jahrhunderts reicht, die zweite die Herrschaft des Sachsenrechts umfaßt und bis zur Mitte des sechzehnten Jahrhunderts währt, die dritte mit der Reception des römischen Rechts beginnt und die vierte und letzte durch den immer mehr überwiegenden, für das Landesrecht schließlich todbringenden Einfluß der Gesetzgebung des Deutschen Reiches charakterisirt wird.

I. In der ersten Periode bietet der Rechtszustand in unserem Lande Abweichungen von den Rechtsverhältnissen anderer deutscher Länder nicht dar [2]). Neben den Volksrechten, Capitularien, Hof- und Lehnrechten ꝛc. bildete das vor Allem wichtige Gewohnheitsrecht die Normen für privatrechtliche Streitigkeiten.

II. Mit dem Ende des zwölften Jahrhunderts, also mit Beginn der zweiten Periode, wurde dagegen die Nothwendigkeit fühlbar, die vorhandenen Materialien, welche geschriebene Gesetze und Gewohnheiten enthielten, durch Sammlungen zu allgemeiner Kenntniß zu bringen. Die Verbreitung römischer Rechtsgrundsätze unter den Gelehrten trug wesentlich dazu bei, das Bedürfniß solcher Sammlungen zu erkennen. Unter den hiernach verfaßten Rechtsbüchern erfreute sich im nördlichen Deutschland der Sachsenspiegel [3]) des größten Beifalls und fand auch im jetzigen Herzogthum Braunschweig

[1]) Vergl. Steinacker, Br. Privatrecht, S. 1 ff.

[2]) Nur das Bauernrecht entwickelte sich selbständig und vielfach abweichend von dem der anderen Rechtsgebiete. Vergl. hierüber unten §. 147.

[3]) Der Sachsenspiegel soll in seiner ersten Form um 1226 von Eike von Repkow, einem anhaltinischen Vasallen, zusammengestellt sein. Vergl. Gerber, Deutsches Privatr., §. 15.

Eingang[4]), wo sich bereits, und zwar zunächst in den Städten, ein warmes Interesse für Rechtsausbildung entwickelt hatte.

III. Mit der Reception des römischen Rechts in Deutschland erfolgte auch dessen Aufnahme in unserem Herzogthume[5]). Sowie aber dort die Gültigkeit des römischen Rechts nicht auf einem gesetzgeberischen Acte beruhte, sondern auf eine auf verschiedene Gründe sich stützende und in das dreizehnte Jahrhundert zurückreichende Gewohnheit gegründet ist, so war ohne Zweifel auch hier die Geltung desselben schon lange anerkannt, bevor es dem Verfasser der im Jahre 1556 publicirten Hofgerichtsordnung Heinrich's d. J., dem Canzler Joachim Münzinger, einfiel, mit der Abschaffung des bis dahin gültig gewesenen Sachsenrechts der Anwendung des römischen Rechts noch besondere Sanction zu verleihen[6]). Indessen hatten viele der lebenden Rechtsansichten und Institute zu sehr in Nationalität und staatsbürgerlichen Verhältnissen ihre Wurzel, als daß ein baldiges und vollständiges Losreißen und Entfremden von diesen möglich gewesen wäre. Um diesem auch nach der Hofgerichtsordnung noch fortdauernden, dem Rechtszustande höchst nachtheiligen Schwanken ein Ende zu machen, wurden die gesetzgeberischen Verbote der Anwendbarkeit des alten Sachsenrechts auch in der Folge nothwendig. Solche Verbote finden sich in der Hofgerichtsordnung von 1559, Tit. 31, dem Landtagsabschiede von Salzdahlum 1597, Art. 32, in der Canzleyordnung von 1651, in der Hofgerichtsordnung von 1663 und selbst noch in späteren Codificationen[7]). Dennoch mußte aus den oben angedeuteten Gründen das Sachsenrecht fortwährend einen bedeutenden Einfluß auf die fernere Ausbildung des Rechts behalten. Es wurden daher nicht nur einzelne Bestimmungen des Sachsenrechts ausdrücklich in die Gesetzgebung aufgenommen, sondern auch

---

[4]) Engelbrecht, De genuinis decision. jur. font. in terr. brunsv. luneb., T. XVI. — v. Selchow, Anfangsgründe des br.-lüneb. Privatrechts, §. 11 u. 12. — du Roi, Anleitung zur Kenntniß der Quellen, §. 19.

[5]) du Roi, a. a. O., §. 4 ff. — Derselbe im Braunschw. Magazin v. 1790, St. 22 u. 23.

[6]) Hofgerichtsordnung von 1556, Vorrede u. Tit. V. Zwar findet sich sowohl in der Hofgerichtsord. v. 1556, als in der von 1571 nicht mit ausdrücklichen Worten die Aufhebung des Sachsenr. verzeichnet, doch ist in beiden bestimmt, daß nach „gemeinen Rechten" zu richten sei. — Einen Beweis für die frühere Anwendung des römischen Rechts liefert auch z. B. das Stadtrecht von Braunschweig vom Jahre 1532, welches in getreuer Uebersetzung die justinianischen Enterbungsgründe enthält. Vergl. du Roi, a. a. O., §. 6, Nr. 2.

[7]) Ueber die näheren Gründe der Abschaffung des Sachsenr. vergl. du Roi, a. a. O., §. 20. — Scheid, quam ob causam jus saxon. in terris brunsv. sit abrogatum? — v. Selchow, Anfangsgründe d. br. Privatr., §. 13. — Gesenius, Meierrecht, Thl. I, S. 437.

In der Stadt Braunschweig, wo das Sachsenr. am längsten gegolten hat, wurde es erst nach Unterwerfung dieser Stadt unter Herzog Rudolf August durch die sogen. sanctio pragmatica vom 24. September 1675 (Schneider, Repert. II, 467 ff.; Steinacker, Promt. II, 301 f.) nebst den darauf gegründeten Statuten und Gewohnheiten — indessen mit einigen nicht mehr interessirenden Ausnahmen — abgeschafft.

in der Praxis der Gerichte wurde das aufgedrungene römische Recht nach den volksthümlichen Rechtsansichten vielfach modificirt.

Auch das kanonische Recht ist in unserem Herzogthume fast gleichzeitig mit dem römischen Rechte recipirt. Und zwar gilt das kanonische Recht seit jener Zeit vermöge einer anerkannten Gewohnheit, ohne daß eine besondere gesetzliche Bestätigung nachzuweisen wäre [8]).

Das longobardische Lehnrecht ist dagegen unmittelbar mit dem römischen Rechte bei uns aufgenommen, weil man es als Anhang desselben, als sogenannte decima collatio novellarum betrachtete [9]).

Die Gesetzgebung war inzwischen auf dem Gebiete des Privatrechts noch wenig thätig. Der Territorialgesetzgebung fehlte es bis zur Festigung des Grundsatzes von der Souveränität der Landesherren an genügender Ausbildung, der Reichsgesetzgebung dagegen bei der Eifersucht der Reichsstände an der nöthigen Macht. Ueberdies hielt man vorerst das zum gemeinen Recht erhobene römische Recht für vollkommen hinreichend. Erst die Machtentfaltung der landesherrlichen Gewalt seit dem westphälischen Friedensschlusse konnte durch eine reiche legislative Thätigkeit der vollständigen Umgestaltung der Verhältnisse gerecht werden. Freilich war die Legislation nicht sowohl eine planvolle, als eine zufällige, durch den Einzelfall veranlaßte. Die Folge war, daß bald erläuternde, bald abändernde, bald wieder aufhebende Gesetze erlassen wurden, von denen nur wenige den Wechsel der Zeiten überdauert haben.

Die Gesetze des alten Deutschen Reiches, welche allerdings in das Gebiet des Privatrechts nur wenig eingreifen, haben daneben Geltung gefunden, soweit nicht das Princip der Priorität der Stadt- und Landrechte entgegenstand.

Eine wichtige, aber nur kurz dauernde Umwälzung des bestehenden Rechtszustandes brachte zu Anfang dieses Jahrhunderts die westphälische Regierungsperiode mit der Reception der französischen Gesetzbücher. Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung wurden zwar diese Gesetze wieder aufgehoben, indessen bestimmt, daß die zu jener Zeit eingegangenen Rechtsverhältnisse nach den damals geltenden Rechten, die Verpflichtungsfähigkeit jedoch nach früheren Rechten beurtheilt werden solle [10]). Aber noch eine weitere Bedeutung kommt dieser Epoche zu, indem man, von der Unzweckmäßigkeit vieler früherer Rechtsinstitute überzeugt, nicht zu diesen zurückkehrte, sondern wichtige Aenderungen eintreten ließ und überdies noch mehr, als schon am Schluß des vorigen Jahrhunderts, für eine systematische und wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtes Sorge trug.

Der Gesetzgebung des hierauf begründeten deutschen Bundes kam ein unmittelbarer Einfluß auf das im Lande geltende Privatrecht nicht zu. Es bedurfte vielmehr zu der Geltung solcher Gesetze jedesmal der besonderen Ein-

---

[8]) du Roi, a. a. O., §§. 10 ff.

[9]) Ders., a. a. O., §. 17, Nr. 1.

[10]) Verordn. v. 15. Jan. 1814, insbes. §. 9, u. Verordn. v. 2. Januar 1818, Nr. 1. — Vergl. auch Decr. des O.-A.-G. Wolf. v. 10. Sept. 1839 i. S. Haarmann c. Cammer u. v. 13. Nov. 1846 i. S. Krüll c. Finanzcollegium.

führung derselben durch den Landesherrn. Diese ist aber auch in den meisten Fällen erfolgt [11]).

IV. Erst die Begründung des norddeutschen Bundes und darauf des neuen Deutschen Reiches schuf eine neue, auch in das Privatrecht tief eingreifende Gesetzesquelle, welche allen Landesgesetzen unbedingt vorgeht [12]). Die letzteren haben daher auch seit dieser Zeit mancherlei Abänderungen erfahren; viele sind ganz aufgehoben worden.

Das in Arbeit begriffene bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, welches nahezu das ganze Gebiet des Privatrechts behandeln soll, wird mit seiner Fertigstellung den größten Theil des particularen Privatrechts beseitigen und diesem kaum mehr als eine historische Bedeutung übrig lassen [13]).

§. 2.

Die particularen Quellen.

Die particularen Quellen unseres Privatrechts sind entweder allgemeine Landesgesetze oder nur für einzelne Landestheile geltende Gesetze. Zu letzteren gehören insbesondere die sogenannten städtischen Statuten. Daneben gebührt überall, namentlich aber auf dem Gebiete des Bauernrechts, dem Gewohnheitsrechte eine hervorragende Bedeutung.

I. Die ersten Landesgesetze finden sich im fünfzehnten Jahrhundert; sie sind, wie schon oben angedeutet, wenig zahlreich und im Einverständniß mit den Landständen erlassen [1]). Ihrem Inhalte nach sind sie, soweit das Privat-

---

[11]) Nach Einrichtung der provisorischen Reichsgewalt i. J. 1848 wurde auf Grund des Reichsgeś. v. 27. Dec. 1848 durch Br. Ges. vom 4. Mai 1849, Nr. 17 bestimmt, daß alle nach Maßgabe jenes Reichsgesetzes publicirten oder noch zu publicirenden Gesetze und Verordnungen ohne Weiteres, also ohne die bislang nach §. 12 des Landesgrundges. nöthige Einführung, in Wirksamkeit treten sollten. Nachdem jedoch die Voraussetzungen, unter denen diese Gesetze erlassen, durch Vereitelung der Gründung des Reiches in Wegfall gekommen waren, wurde durch Landesges. vom 4. Juli 1851 das Reichsges. vom 27. Dec. 1848 für unverbindlich erklärt, aber die wegen Abschaffung der Standesvorrechte, der widerrechtlich verfügten Gefangenschaft und der freien Meinungsäußerung und sonst in Uebereinstimmung mit dem Reichsgesetz erlassenen Bestimmungen für Landesgesetze mit fortdauernder Gültigkeit erklärt.

[12]) Art. 2 der Reichsverf.

[13]) Nach den bisherigen Beschlüssen der Comm. zur Bearbeitung eines Entw. zum bürgerl. Gesetzb. sollen im Wesentlichen folgende landesgesetzliche Vorschriften durch das Gesetzbuch unberührt bleiben: 1. über die Verwaltung u. Beaufsichtigung der Corporationen u. Stiftungen, über die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit derselben, 2. über Wasserrecht mit Einschluß des Mühlenrechtes, 3. über Forst-, Jagd-, Fischerei-, Deich- und Sielrecht, 4. über Bergrecht, 5. über Gemeinheitstheilung und Ablösung, 6. über das Recht der Stammgüter, Erbzins, Erbpacht, 7. Expropriation. Auch das Bauernrecht ist größtentheils nicht betroffen bezw. bestätigt. Vergl. hierüber Schottelius in Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVII, 187 ff.

[1]) Aus dem 15. Jahrh. haben wir nur vier Verordnungen Heinrich's d. Aelt. Vergl. Woltereck, Kurzer Begriff, S. 2.

Am bekanntesten und namentlich für das Meierwesen grundlegend ist der hierher gehörige Receß Heinrich's d. Aelt. mit den Ständen von 1433 und die Landesordnung desselben Herzogs von 1498 über Gewichte, Zölle, Münzen 2c. S. Ribbentrop, Sammlung d. Landtagsabschiede, Thl. I, Nr. 3 u. 9.

recht in Frage kommt, noch nicht von allgemeiner Gültigkeit oder Bedeutung, sondern gleichsam gesetzlich autorisirte Vereinbarungen über die Rechtsverhältnisse gewisser Stände und Corporationen.

Auch in den folgenden beiden Jahrhunderten bildet den Hauptgegenstand der Gesetzgebung nicht das Privatrecht, sondern das öffentliche Recht. Jenes findet sich meist nur gelegentlich in den über das letztere handelnden Gesetzes-Codificationen berücksichtigt, woneben Gesetze mit specifisch privatrechtlichem Inhalte nur ganz vereinzelt und auch dann nur über ganze Institute des Privatrechts vorkommen. Die noch in den Landtagsabschieden von 1597 und 1619 anerkannte Mitwirkung der Landstände bei der Legislation beginnt seitdem immer mehr zur bloßen Form herabzusinken. Man kann in dieser Periode der Landesgesetzgebung

1. die größten Landesordnungen,
2. die kleineren landesherrlichen Verordnungen oder Edicte, auch Decrete oder Rescripte genannt, und schließlich
3. die ebenfalls mit Gesetzeskraft umkleideten Landtagsabschiede

unterscheiden.

Zu den größeren Landesordnungen gehören namentlich die Landesordnungen im engeren Sinne [2]), welche die öffentlichen Landesverhältnisse reguliren und dabei auch in das bürgerliche Recht eingreifen. Ferner sind hierher zu rechnen die Polizeiverordnungen [3]), welche mit jenen fast gleichbedeutend waren und nicht bloß Gegenstände der Polizei im heutigen Sinne zu regeln berufen waren. Die sog. Hofgerichtsordnungen [4]) verdanken ihre Entstehung dem in jener Zeit nach dem Vorbilde des Reichskammergerichts in Braunschweig gegründeten Hofgericht, während die ebenfalls an dieser Stelle zu erwähnenden Canzleyordnungen [5]) im Wesentlichen das Verfahren bei der

---

[2]) Die bedeutendste ist die allgemeine Landesordn. vom 7 u. 19. März 1647. Sie besteht aus 104 Art. und galt nur auf dem Lande. Abgedruckt ist sie als Anhang der 1663 ausgegebenen Hofgerichtsordnung, S. 319 bis 350. Der neueste Abdruck findet sich in K. Steinacker, Größere Organisationsgesetze, S. 53 ff. Vergl. auch du Roi, a. a. O., §. 72.

[3]) Publicirte Polizeiordnungen giebt es freilich nicht; doch sind zwei verfaßt und auch auf den Rechtszustand von Einfluß gewesen. Die erste ist von Herzog Heinrich d. J. aus dem Jahre 1563 und enthält auch Bestimmungen über das Steuerwesen. Die zweite ist von 1589 und enthält außer polizeilichen Vorschriften auch solche über Verlöbniß, Zins, Vormundschaft rc. Vergl. du Roi, a. a. O., §§. 113 ff.; Wolterek, a. a. O., S. 25.

[4]) Die Hofgerichte wurden in älterer Zeit im Mosthause zu Braunschweig, später in Gandersheim, seit Herzog Julius wieder theilweise in Braunschweig und dann ausschließlich in Wolfenbüttel abgehalten. Die älteste Hofgerichtsordn. ist 1556 von Heinrich d. J. publicirt, 1559 neu redigirt und von Julius im Jahre 1571 verbessert herausgegeben. Eine letzte Redaction ist 1662 unter Herzog August erfolgt. du Roi, a. a. O., §. 134 ff. Der neueste Abdruck findet sich: Steinacker, Organis., S. 153 ff.

[5]) Bekannt ist nur die Canzleyordn. des Herzogs Julius vom 18. April 1575 und die erste gedruckte von 1629 nebst der letzten Redaction von 1651 (Steinacker, Organis., S. 85 ff.), während schon in der Declaration Heinrichs d. J. vom 18. Sept. 1596 (Steinacker, a. a. O., S. 89; Fredersdorff, Promt. I, 167) zwei ältere Canzleyordn. erwähnt werden, die aber nicht auf uns überkommen sind.

mit dem Hofgericht vielfach concurrirenden Justizcanzley zu fixiren bestimmt waren. Schließlich sind noch die Amts- oder Amtscammer-Ordnungen [6]) hier zu erwähnen.

Die kleineren Verordnungen (Edicte, Decrete, Rescripte) des Landesherrn aus dieser Zeit sind durchaus mannigfaltigen Inhalts. Entweder sind sie für das Privatrecht überhaupt bedeutungslos, wie die Hoforbnung [7]) u. A., oder sie berühren dasselbe wenigstens, wie die Bergordnungen, Gartengeschworenenordnung, Hochzeits-, Kindtaufs- und Begräbnißordnung, die Forstordnung und viele kleine Gesetze [8]), oder aber sie haben bürgerliche Rechtsverhältnisse zum ausschließlichen Gegenstande, wie das Edict Anton Ulrich's über die Erbfolge der Ehegatten, die ältere Verlöbnißordnung desselben Herzogs und dergleichen [9]).

Die Landtagsabschiede [10]) endlich im 16. und 17. Jahrhundert sind vollständig den eigentlichen Gesetzen gleich. Sie faßten das auf den Landtagen Beschlossene zusammen und verliehen ihm durch die Publication die Kraft von Gesetzen [11]). Die wichtigsten aus dieser Zeit sind die von Salzdahlum vom Jahre 1597, der auch auf das Meierrecht bedeutsam einwirkte, von Gandersheim vom Jahre 1601 und von Wolfenbüttel vom Jahre 1619 mit ebenfalls privatrechtlichen Bestimmungen [12]).

---

[6]) Die Amtsordn. von 1541 erneuerte die Erbhufregister, die Amtscammerordn. von 1688 ordnete die Erbregister und griff auch ins Privatrecht ein. Siehe K. Steinacker, Organis., S. 321 ff.

[7]) Hoforbn. v. J. 1589 s. Schneider, Report. III, 200 ff.

[8]) Hierher gehören die Bergordnungen Herzogs Heinrich d. J. von 1524, 1532, 1550, 1552, 1556, Herzogs Julius von 1579 (du Roi, a. a. O., §. 131), die Bergordn. vom 18. Sept. 1593 (Schneider, Repertor. III, 64), die Gartengeschworenenordn. vom 2. Juni 1559 (Schneider, a. a. O. III, 154 ff.), die Hochzeits-, Verlöbniß- &c.-Ordn. unter Herzog Heinrich Julius vom 28. December 1594, 28. Dec. 1604, 29. Sept. 1614, unter Friedrich Ulrich vom 23. Jan. 1623 und 5. Febr. 1629 (du Roi, a. a. O., §. 94), vom 23. Jan. 1623 (Schneider, a. a. O. III, 154 ff.), die Forstordn. von Herzog Heinrich d. J. vom 4. Juli 1547, von Herzog Julius vom 20. Oct. 1590, 1. Dec. 1603 (vergl. du Roi, a. a. O., §. 129), und von 1686 unter Anton Ulrich (Steinacker, Größere Organis., S. 303 ff.).

[9]) Erbfolgeordn. unter Anton Ulrich von 1689 (Fredersdorff, Promt. I, 231; Steinacker, Promt. I, 282).

[10]) Vergl. du Roi, a. a. O., §§. 52 ff.; v. Liebhaber, Einleitung in d. br. lüneb. Landesr. I, 271 ff.

[11]) In der Verordn. vom 25. Febr. 1605 (Steinacker, Promt. II, 420) wird daher die Befolgung der Landtagsabschiede ausdrücklich neben anderen Landesgesetzen zur Pflicht gemacht.

[12]) Die Landtagsabschiede von 1597 und 1619 sind zuletzt abgedruckt in Steinacker, Organis., S. 1 ff., 33 ff., vorher in der im J. 1663 gedruckten Ausgabe der Hofgerichtsordn., S. 645 ff. und S. 781 ff. Ebendort findet sich (S. 725 ff.) der Landtagsabsch. von 1601. Letzterer ist auch in der im Jahre 1664 veröffentlichten Hannov. Canzleyordn. II. Thl., S. 8 ff. zum Abdruck gekommen. Von den übrigen bemerkenswerthen Landtagsabsch. schließlich findet sich derjenige vom 10. Oct. 1682 und derjenige vom 28. Juni 1702 in v. Liebhaber, Einleitung in das br. lüneb. Landesr., S. 288 ff. und S. 335 ff. Ein historisch-chronol. Verzeichniß liefert du Roi, a. a. O., §. 55. Die verbindliche Kraft des Landtagsabsch. von 1601 für unser

Mit dem 18. Jahrhundert wandte sich unsere Gesetzgebung wieder unter wachsendem Einfluß der Stände in erhöhtem Maaße der Pflege des Privatrechts zu. Und zwar sind hier nicht sowohl größere Landesordnungen, wie früher, sondern kleinere Gesetze zu verzeichnen, welche nach wie vor unter dem Titel von fürstlichen Verordnungen, Edicten, Decreten oder Rescripten und Declarationen erlassen sind und theilweise noch heute Gültigkeit beanspruchen. Daneben findet man auch häufig Mandate, Decrete und Rescripte des Geheimrathscollegiums, des Consistoriums und der Obergerichte, oder Verfügungen der fürstlichen Regierungscommission und sog. Atteste der Justizcanzley, denen zwar keine eigentliche Gesetzeskraft zukommt, die indessen in Ausführung und Anwendung der bestehenden Gesetze selbst dann, wenn sie nicht vom Landesherrn unterzeichnet sind, schon nach einer Verordnung vom 6. Januar 1593 den Behörden zur genauen Befolgung bezeichnet werden [13]). Rücksichtlich der Bedeutung der Landtagsabschiede, welche allerdings in dieser Epoche immer seltener wurden und durch einfache Schlußprotokolle ersetzt zu werden pflegten, gilt dasselbe wie früher [14]).

Das erste Drittel unseres Jahrhunderts brachte, abgesehen von den Umwälzungen der französischen Fremdherrschaft, schon bemerkenswerthe Veränderungen in der Gesetzgebung hervor, indem seit 1814 eine officielle, indeß nicht vollständige Sammlung der Verordnungen, Declarationen, Circularrescripte und Privilegien des Landesherrn, der Verfügungen und Bekanntmachungen der obersten Landesbehörde erschien [15]) und ferner, indem durch die Landschaftsordnung vom 25. April 1820 den neu gebildeten Landständen eine zwar nicht so umfassende Mitwirkung wie in älteren Zeiten, aber eine um so fester abgegrenzte und geregelte eingeräumt wurde. Erst die neue Landschaftsordnung vom 12. October 1832 brachte eine völlige Umgestaltung in der Gesetzgebung. Man unterscheidet seitdem, wie in allen constitutionellen Staaten, unter „Gesetzen“ und „Verordnungen“. Jene bedürfen der Zustimmung oder doch des vorgängigen Gutachtens der Landesversammlung bezw. des ständischen Ausschusses [16]) und werden von dem Landesherrn publicirt; diese werden von der Staatsregierung auf Grund ihres Oberaufsichtsrechts in Ausführung bestehender Gesetze, oder als Verhaltungsmaßregeln einseitig erlassen. Die letzteren haben daher auch nur Geltung, soweit sie nicht mit den Gesetzen in

---

Land ist verworfen durch Rescr. v. 15. Aug. 1788. Vergl. Gesenius, Meierrecht I, 473; a. M. Fredersdorff, Promt. I, 424.

[13]) Fredersdorff, Promt. I, 71; v. Selchow, Anfangsgründe ꝛc., §§. 16 bis 19.

[14]) Der wichtigste Landtagsabsch. dieser Zeit ist von 1770, welcher hauptsächlich von den Privilegien und Befugnissen der Landschaft handelt. Abgedruckt ist er in v. Liebhaber, Einleitung ꝛc. I, 365 ff. und Steinacker, Organis., S. 557 ff.

[15]) Die Sammlung ist ergänzt durch ein Repertorium von Bege. — Schon vor der Verordn.-Sam. sollten nach der landesh. Verordn. vom 14. Jan. 1794 (Fredersdorff, Promt. II, 640) alle fürstlichen oder im Namen des Fürsten ergangenen Decrete ꝛc. bei allen Gerichten fortlaufend in ein besonderes Buch eingetragen werden. — Ueber die von Privatpersonen veranstalteten früheren Gesetzessammlungen vergl. unten §. 3.

[16]) Hinsichtlich der Kirchengesetze vergl. noch Ges. vom 27. März 1882, Nr. 16.

Widerspruch stehen oder Materien betreffen, welche der verfassungsmäßigen Mitwirkung der Landesvertretung nicht bedürfen. Lediglich zur Ausführung bestehender Gesetze und Verordnungen dienen die bloßen Bekanntmachungen, Instructionen, Rescripte u. dergl., welche nicht von der Landesregierung als solcher, sondern von dem Herzogl. Staatsministerium und den oberen Landesbehörden ausgehen und daher keinen Anspruch auf Gesetzeskraft machen können [17]). Was schließlich die jetzigen Landtagsabschiede betrifft, so sind dieselben ziemlich bedeutungslos geworden, da sie lediglich eine Schlußübersicht über das Ergebniß der Landtagsverhandlung enthalten [18]) und namentlich alle auf das Privatrecht sich beziehenden Beschlüsse in Gesetze gefaßt sein müssen.

Dagegen sind noch die Staatsverträge zu erwähnen, welche häufig in das Privatrecht eingreifen, aber nur dann Gesetzeskraft beanspruchen können, wenn sie durch Gesetz ordnungsmäßig publicirt sind [19]).

II. Obwohl von eigentlichen Provinzialgesetzen im Herzogthum Braunschweig wegen seiner geringen geographischen Ausdehnung nicht wohl die Rede sein kann, so haben sich doch in verschiedenen Landestheilen hin und wieder aus dem Grunde specielle gesetzliche Bestimmungen nothwendig gemacht, weil diese Landestheile zur Zeit ihrer Vereinigung mit dem Herzogthume schon einen besonderen, der Beseitigung nicht fähigen Rechtszustand hatten oder gewisse locale Bedürfnisse diese Ausnahmegesetze erheischten [20]). Diese fast ausschließlich das Forst-, Jagd- und Weiderecht [21]), sowie das Steuerwesen regelnden Gesetze rc. sind indessen im Laufe der Zeit immer mehr und mehr mit der allgemeinen vaterländischen Gesetzgebung verschmolzen und jetzt in dieser fast völlig untergegangen, so daß insbesondere in privatrechtlicher Beziehung nur noch wenige derartige Bestimmungen Gültigkeit haben. Es findet sich dieser Rechtszustand hauptsächlich [22]) noch im

---

[17]) Seit der Bekanntmachung vom 22. Jan. 1842 (Ges. u. V.-S. Nr. 37) werden auch diese Verfügungen meist in der Verordnungssammlung veröffentlicht.

[18]) Vergl. die Geschäftsordn. f. d. Landschaft vom 12. Oct. 1832, §. 86, abgeändert durch Verordn. vom 6. Juni 1892, Nr. 22, Art. I, 27.

[19]) Zeitschrift f. Rechtspfl. XXXII, 163. Ueber die Frage: Ob Staatsvertr. Rechte der Privaten in einer für dieselben wirksamen Weise begründen können? vergl. Zeitschr. f. R. XIV, 178; Seuff. Arch. III, 34; VII, 23. — Staatsverträge schließt der Landesherr mit auswärtigen Regierungen. Der Landtag ist an dem Abschluß nicht betheiligt, sondern nur davon, sobald es die Umstände gestatten, in Kenntniß zu setzen. Nur die zur Ausführung der St. nöthigen Mittel bedürfen der ständischen Bewilligung. N. L.-O. vom 12. Oct. 1832, §§. 7, 8. Die Staatsverträge dürfen nichts enthalten, was nach Art. 4 d. Reichsverf. der Reichsgesetzgebung vorbehalten ist. Vergl. Reichsverf. Art. 11.

[20]) du Roi, a. a. O., §§. 69, 149 ff.

[21]) Es gehören hierher insbesondere die Verordn., welche das Jagd- und Forstwesen, z. B. für den wolfenb. und schöning. Distrikt (12. Oct. 1753), für den Harz (18. März 1757), den Weserdistrict (11. Nov. 1767), ferner für Weide, z. B im Weserdistrict (29. April 1767), im Amt Harzburg (20. Jan. 1772) betreffen, schließlich die zum Theil noch jetzt verschiedenen Flußvorschriften, z. B. für den Weserstrom.

[22]) Auch in dem Amte Campen und den Dörfern Bevenrode und Waggum, welche seit 1348 mit Lüneburg vereinigt waren und erst durch Receß vom 25. Januar 1766 vom Curhause Hannover an das Herzogthum abgetreten sind, galten

früheren Fürstenthum Blankenburg [23]) und in dem Amtsgerichtsbezirke Thedinghausen [24]).

Wichtiger aber sind die ebenfalls zu den Specialgesetzen zu rechnenden städtischen Statuten, von denen einzelne ältere Vorschriften auch heute noch Gültigkeit besitzen [25]). Die ältesten Stadtrechte, deren Entstehung bis in das zehnte Jahrhundert zurückreicht, enthalten lediglich Privilegien der Landesherrschaft über die Einrichtung der Städte und sind nachher durch sogenannte Kühren vermehrt worden. Ihnen aber, sowie den neueren Stadtrechten aus dem 14., 15. und 16. Jahrhundert, welche theils unter Benutzung des Sachsenspiegels entstanden sind, theils auch schon Spuren des römischen Rechts enthalten, kommt nur noch historische Bedeutung zu [26]). Was die Stadtrechte seit dem 17. Jahrhundert anlangt, so lassen sich unter ihnen zwei Classen unter-

---

beispielsweise die älteren Gesetze nicht. Vergl. auch Magazin f. Hannov. R., VI, 217 ff.

[23]) Die Grafschaft Blankenburg, welche 1599 zum ersten Male an das Herzogthum fiel, dann längere Zeit wieder von demselben getrennt, darauf zum Fürstenthum erhoben und 1731 abermals mit dem Lande vereinigt wurde, hatte bis zur westph. Zeit ihre eigene Verfassung. Für die bis dahin erlassenen Gesetze ꝛc. des Herzogthums ist daher die Norm aufzustellen, daß sie in Blankenburg nur gelten, wenn die Ausdehnung auf dieses nachweisbar ist. Letzteres ist insbesondere nicht der Fall 1. bei allen vor dem 4. Juni 1599 erlassenen Verordnungen; 2. bei den während der gemeinschaftlichen Regierung der wolfenb. Erbprätendenten erlassenen Gesetzen nach dem 1634 erfolgten Tode Fr. Ulrich's; 3. bei den Gesetzen aus der Regierung August Wilhelm's. Dagegen galten in Bl. ausschließlich z. B. die Jagdordnung vom 3. Dec. 1718, die Feuerordn. vom 20. April 1723, das Forstreglement vom 8. April 1726, das Polizeireglement vom 17. Nov. 1727, alles Gesetze, die heute keine Bedeutung mehr haben. Vergl. auch du Roi, a. a. O., §. 153. Zur Zeit ist dagegen noch bemerkenswerth die Abweichung bezügl. der Anwendbarkeit des Bauernrechts. Vergl. unten §. 148.

[24]) Thedinghausen, welches früher zum Herzogthum Bremen gehörte, 1679 mit dem Friedensschluß zu Celle ans Gesammthaus Braunschweig-Lüneburg fiel und erst im Jahre 1703 an unser Herzogthum abgetreten wurde, hat namentlich im Bauernrecht manche abweichende Bestimmungen. Andererseits können die vor 1703 im Herzogthume erlassenen Gesetze dort nicht ohne Weiteres zur Anwendung kommen.

[25]) Vergl. Schreiben des Staatsminist. an die Landschaft v. 20. Febr. 1834 (Verhandl. d. Ständevers. v. 1833 f., Nr. I, II, Anl. 1).

[26]) Vergl. im Allg.: v. Liebhaber, a. a. O. II, 159 ff.; du Roi, a. a. O., §. 161 f. — Das älteste bekannte Stadtr. von Braunschweig ist von 1227, abgeändert 1232 und verliehen von Otto dem Kinde (Ribbentrop, Quellen I, Einl., S. 34, 48). Ferner ist zu bemerken der Ordinarius des Rathes zu Brunsvick v. 16. April 1408 (Ribbentrop, S. 104), „Dat Stadtrecht der Stadt Brünswik" v. 22. Aug. 1532 (Engelbrecht, De gen. dec. font. brunsv., p. 38), „Dat echte Ding der Stadt Brunswik" v. 1538 und „D. St. Br. Ordnunge, ihre christl. Religion u. allerhand Criminal- ꝛc. Sachen betr." v. 20. Febr. 1573. Alle diese Stadtrechte sind durch pragmatica sanctio v. 1675 (Schneider, Repert. II, 467 ff.) ausdrücklich aufgehoben. — Von Wolfenbüttel sind hier zu nennen: „Die bürgerliche Ordnung und Artikelbriefe" v. 1540 und die privilegia Herzogs Julius v. 21. Aug. 1584 (Rethemeyer, Chronik II, 1051). — Das älteste Statut der Stadt Helmstedt schließlich ist ein Weichbildsrecht, das schon 1247 erneuert ist (Creß, vindiciae justitiae jud. recup. duc. Guel. 1735), ferner „Statuta oder Stadtr." vom Jahre 1589 (v. Liebhaber, a. a. O. II, 251).

scheiden, nämlich 1. solche Gesetze, welche von den Stadtgemeinden selbst verfaßt und gemäß der Vorschrift von Titel 5 der Hofgerichtsordnung Herzog August's die erforderliche landesherrliche Confirmation erhalten hatten, und 2. landesherrliche, aber nur für einzelne Städte geltende Verordnungen. Von diesen Stadtgesetzen sind die wichtigsten und theilweise sogar heute noch gültigen die Stadtrechte von Braunschweig [27]), von Wolfenbüttel [28]) und von Helmstedt [29]). Seit der neuen Verfassung von 1832 ist das Recht der Autonomie der Städte ausdrücklich auf die Regelung der eigenen Verwaltung und Gegenstände der Ortspolizei beschränkt [30]). Die hiernach erlassenen städtischen Ordnungen, welche der Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums unterliegen und selbstverständlich nicht im Widerspruch mit Reichs- und Landesgesetzen stehen dürfen, haben daher für das Privatrecht keine Bedeutung mehr.

III. Das Gewohnheitsrecht ist, wie schon hervorgehoben wurde, auch im Herzogthum Braunschweig eine besonders wichtige Quelle des Rechts [31]). Seine gesetzliche Kraft, welche in älteren Zeiten, wo das Recht fast ausschließlich auf der Uebung der Volksüberzeugung beruhte, eine ganz selbstverständliche war, hat sich auch später trotz Einführung der geschriebenen Gesetze erhalten und findet sogar in mehreren particularen Gesetzen ausdrückliche Anerkennung [32]). Allein dieselben Gesetze [33]) bestimmen gleichzeitig in beschränkender Weise, daß

---

[27]) Hierher gehören außer mehreren Ordnungen über Polizei-, Feuer-, Mühlen- und Armenwesen (vergl. du Roi, a. a. O., §§. 177 ff.) der Stadt Br. Kleider-, Verlöbniß-, Hochzeitsordn. v. 1608, 1624, 1650, 1693 u. 1704 (du Roi, §. 175), ferner des Herzogs Rud. August privilegia der Stadt Br. v. 1671 (v. Liebhaber, a. a. O. II, 235 ff.), ferner Ordnungen für das geistl., das Unter-, das Markt-, das Polizei-, Fabrik- und Accisegericht der Stadt (vergl. Fredersdorff, Promt. II, 349; v. Liebhaber, a. a. O. II, 41, 173). Wichtiger sind die Vormundschaftsordn. v. 2. Aug. 1689, die Meßordnung v. 31. Juli 1737, die Marktordn. v. 29. Sept. 1768 u. die Gesindeordn. v. 2. Oct. 1758 (Ribbentrop, a. a. O. II, 94).

[28]) Herzog Heinrich's Julii Privilegia, Statuta u. Ordnungen der Heinrichsstadt v. 25. Febr. 1602 (abgedr. mit der Hofgerichtsordn. v. 1663, S. 565 ff.), durch höchstes Rescr. v. 26. Oct. 1747 auf Freiheit und Vorstädte ausgedehnt. — Außerdem giebt es noch eine größere Zahl von Specialgesetzen der Stadt (du Roi, §. 184), unter denen die Gesindeordn. v. 29. Oct. 1748 am bemerkenswerthesten.

[29]) Vormundschaftsordn. d. St. H. v. 9. April 1745 u. Gesindeordn. v. 16. Juli 1764. Vergl. auch Rescr. v. 6. Juni 1826 (Bege, Repert. I, 177) über die Gültigkeit der sonstigen Statuten H.s.

[30]) Vergl. allg. Städteordn. v. 4. Juni 1834, Nr. 5, §. 2; revid. Städteordn. v. 19. März 1850, Nr. 23, §. 2; Ges., betr. die Städteordn. v. 18. Juni 1892, Nr. 32, §. 2.

[31]) du Roi, a. a. O., §§. 189 ff. Vergl. auch Fredersdorff, Promt. I, 172.

[32]) Hofgerichtsordn. v. 1571, Tit. 3 u. Hofgerichtsordn. des Herzogs August, Tit. 6 (Fredersdorff, Promt. I, 172; Steinacker, Promt. I, 98), Canzleyordn., Art. 54.

[33]) Hofgerichtsordn. d. Herzogs Julius in Tit. 3: „es sollen auch unsere Hofrichter in allen und jeden rechtshängigen Sachen ... auf redliche, beständige Gewohnheiten, die für sie gebracht und kundlich gemacht werden, erkennen.“ Vergl. auch Hofgerichtsordn. des Herzogs August, Tit. 5: „So viel aber die jedes mal allegirte, hergebrachte gute Gewohnheit betrifft, sollen die Hofrichter soweit danach zu richten schuldig sein, wann und so viel deren die litigirenden Parteien allegiren und behaupten werden.“

der Richter das Gewohnheitsrecht nicht von amtswegen, sondern nur auf Anführen der Parteien zu berücksichtigen habe und daß ferner jedes behauptete Gewohnheitsrecht nur dann zur Entscheidung zu benutzen sei, wenn es von den Parteien bewiesen[34]) werde. Ueber die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts gelten im Uebrigen die Vorschriften des gemeinen Rechts[35]). Dabei ist die bekannte gemeinrechtliche Controverse, ob Gewohnheiten die Kraft haben, ältere Gesetze zu beseitigen, in unserer Particulargesetzgebung im verneinenden Sinne entschieden[36]) und später dahin declarirt, daß durch Gewohnheit nur solchen Gesetzen nicht derogirt werden könne, welche absolut gebietend oder verbietend, also durch Privatwillkür nicht abänderlich seien[37]).

Eine besondere Art des Gewohnheitsrechts ist die Observanz, das Herkommen. Man versteht darunter gemeiniglich[38]) die in kleineren Personenkreisen, auch Corporationen, als Recht beobachtete Regel. Im Allgemeinen sind auch hierauf die Grundsätze des Gewohnheitsrechts anzuwenden[39]). Auch der Gerichtsgebrauch ist eine besondere Art des Gewohnheitsrechts. Seine Berechtigung ist bestritten. Allein so wenig einzelne Präjudicien selbst des höchsten Gerichtshofes einen solchen für den späteren Richter bindenden Gerichtsgebrauch abgeben können[40]), so wenig wird man verkennen dürfen, daß der allgemeinen, gleichförmigen und langjährigen Uebung eines Rechtssatzes namentlich in kleineren Gebieten, wie unserem Herzogthume, die gleiche Kraft, wie dem Gewohnheitsrechte zukommt[41]). Nicht hierher ge-

---

[34]) Ueber den Beweis des Gewohnheitsrechts vergl. Zeitschr. f. Rechtspfl. XI, 188; III, 154; XIX, 200.

Bestimmte Beweisregeln giebt es seit der R. C. P. O. (vergl. auch §. 265 das.) nicht mehr.

[35]) Windscheid, Pandecten I, §. 15 ff.; Dernburg, Pand. I, §. 26 ff.; Stobbe, Deutsches Privatr. I, §. 23.

[36]) Landesh. Ausschreiben v. 20. Aug. 1742 u. landesh. Rescr. v. 22. Aug. 1742 (Fredersdorff, Promt. II, 639; Steinacker, Promt. II, 420; Schneider, Repert. II, 250).

[37]) Landesf. Rescr. v. 5. November 1765 (Steinacker, Promt. I, 69). Ob aber diesem particularen Rechtssatze bei der dem Gewohnheitsrechte innewohnenden Kraft überhaupt Geltung beizumessen ist, eine Frage, die beispielsweise von Stobbe, D. Privatr., a. a. O., Nr. 7, bejaht wird, dürfte zu bezweifeln sein. Vergl. Entsch. d. Reichsg. V, 134. S. aber auch Seuff., Arch. XXXIII, 94 (Wolf) u. Matthiä, Controv.-Lexik. I, 2, S. 108 ff., Pr. 4 bis 9 (Wolf.).

[38]) Im Zusammenhange mit der Autonomie bezeichnet man damit auch wohl das Gewohnheitsrecht in Kreisen, die das Recht der Autonomie haben.

[39]) Stobbe, Deutsches Privatr. I, §. 23 bei Nr. 7. — Ueber Herkommen s. die in dieser Beziehung schwerlich zu billigende Ansicht des Reichsg. i. Zeitschr. f. R. XXXIII, 177 u. die Bemerkung der Redaction dazu. Aus der Praxis vergl. noch: Zeitschr. f. R. III, 154; XIX, 200 (über den Beweis der Observanz); XX, 197; XXV, 152 (über O. in speciellen Handelszweigen); IV, 153 und XXV, 34.

[40]) Durch Gesetz vom 5. Juli 1853, Nr. 38 war bestimmt, daß, wenn der Cassationshof dieselbe Rechtsfrage in verschiedenen Sachen und zu verschiedenen Zeiten mindestens zweimal gleichmäßig, ohne daß eine abweichende Entscheidung dazwischen liege, entschieden habe, hinsichtlich jener Rechtsfrage ein feststehender Gerichtsgebrauch anzunehmen sei, welcher von sämmtlichen Gerichten wie ein Gesetz zu respectiren sei.

[41]) Stobbe, a. a. O., §. 24. Bezugnahme auf solchen Gerichtsgebrauch findet

hörig, sondern dem Handelsrechte zuzurechnen und daher dessen Principien zu unterstellen ist die sog. Usance und der Geschäftsgebrauch[42]).

§. 3.

Die Literatur.

Die Literatur, welche ausschließlich das ganze im Herzogthume Braunschweig geltende Privatrecht behandelt, ist nur wenig umfangreich. Es gehört dahin:

1. Zachariä, Grundriß des br.-wolfenb. Privatrechts, mit beigefügter Literatur, 1832.

2. Schneider, Fragmente über das Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, 1836 und

3. Adolf Steinacker, Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, 1843 [1]).

Kürzere Darstellungen desselben Stoffes finden sich von:

4. Strümpel in Schletter's Jahrbüchern II, 1857, S. 64 ff. und

5. A. Dedekind in von Holtzendorff's Encyklopädie, 3. Aufl., Bd. I, S. 1044 ff.

Häufiger sind die Lehrbücher, welche unser particulares Privatrecht neben dem gemeinen oder dem im stammverwandten ehemaligen Kurfürstenthume Braunschweig-Lüneburg, späteren Königreiche Hannover geltenden Rechte behandeln. Es sind dies folgende, meist von juristischen Professoren der früheren Universität Helmstedt verfaßten Werke:

1. Georg Engelbrecht, Compendium juris Bruttensiae, Helmst. 1677, 4⁰.

2. Derselbe, Collatio juris communis et Brunsv. Luneburgici, Helmst. 1703, 4⁰.

3. Andreas Homburg, Praelectiones accademicae ad institutiones Justianeas, ex genuinis juris naturae, gentium, civilis et canonici principiis, nec non ex jure provinciali Brunsv. Luneb. concinnatae, Helmst. 1703, 4⁰.

4. Henricus Hahn, Observationes, Helmst. 1706, 4⁰.

5. Georg Engelbrecht, Exercitationes ad institutiones justinianeas, Helmst. 1709, 4⁰.

---

sich beispielsweise in den in Zeitschr. f. Rechtspfl. XV, 125 f. und XXVIII, 62 angeführten Urtheilen des Obergerichtes.

Vergl. aber auch den durch constante Entscheidung des Reichsgerichts aufgestellten Satz, daß ein Gerichtsgebrauch, der sich lediglich auf mißverstandene Gesetzesquellen stützt, kein particulares Gewohnheitsrecht bilden kann: Entsch. d. Reichsg. I, 313, 326; III, 210; XIII, 198 u. a.

[42]) Ueber den Unterschied zwischen Handelsgebrauch u. Gewohnheitsrecht vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 33 u. 152. — Ein sog. Geschäftsgebrauch hat überall keine Gesetzeskraft, sondern kann nur als lex contractus Bedeutung haben.

[1]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Steinacker, Br. Privatrecht.

6. Johann Paul Creß, Differentiae praecipuae juris communis et Brunsvicensis, Helmst. 1704, 4⁰.

7. von Selchow, Anfangsgründe des Braunschw.-Lüneb. Privatrechts Göttingen 1760[2]).

Schriften, welche das bei uns geltende particulare Privatrecht mit Staatsrecht und anderen particularrechtlichen Materien zusammen behandeln, sind:

1. Beiträge zum braunschw. und hildesheimschen Staats- und Privatrecht, auch Historie dieser Länder, 1. Thl., Hannover 1772, 2. u. 3. Thl. Braunschweig u. Wolfenbüttel 1778, 8⁰.

2. Erich Daniel von Liebhaber, Einleitung in das herzogl. braunschw.-lüneb. Landesrecht, 2 Thl., Braunschweig 1791, 8⁰ [3]).

3. du Roi, System. Anleitung zur Kenntniß der Quellen und Literatur des Braunschw.-Wolfenb. Staats- und Privatrechts, Braunschweig 1792, 8⁰ [4]).

Einzelne Abhandlungen über Gegenstände des braunschweigischen Privatrechts bringen außer Pufendorf, Observationes und Struben, Nebenstunden[5]):

1. Georg Wilhelm de Goebel, Programma ad praelectiones publicas juxta pandectarum ordinem in constitutiones Brunsv. Luneb., Helmst. 1736, 4⁰.

2. Carl Fr. Paelike, Observationes quaedam electae de differentiis juris communis et Brunsv. Guelph., Helmst. 1770, 4⁰.

3. Waldeck, Controversenentscheidungen des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Wolfenbüttel, Braunschweig 1827, 1. Thl.[6]).

4. Eschenburg, Ueber die Intestaterbfolge der Ehegatten in den Herzogl. Braunschw.-Lüneb. Landen — auch als Anhang zu Scholz III, Intestaterbrecht ꝛc., Braunschweig 1837[7]).

5. K. Steinacker, Ueber die Motive der Braunschw. Ablösungsordnung in Bezug auf Dienste, 1837.

6. Gotthard, Das Braunschw. Gesetz, die Verjährung persönlicher Klagen betr., Wolfenbüttel 1853.

7. Dedekind, Präjudicien, Wolfenbüttel 1872.

8. Mansfeld, Die Grundbuchgesetze des Herzogthums Braunschweig, 2. Aufl., Braunschweig 1889[8]).

Im Uebrigen finden sich einschlägige Artikel in:

1. Juristisches Magazin, herausgegeben von Scholz III seit 1814, neue Folge seit 1836, 2 Bde., Braunschweig[9]).

---

[2]) Im vorliegenden Werke citirt mit: v. Selchow, Anfangsgründe.

[3]) Im vorliegenden Werke citirt mit: v. Liebhaber, Einleitung.

[4]) Im vorliegenden Werke citirt mit: du Roi, Quellen.

[5]) Die unwichtigeren, gänzlich veralteteten Monographien konnten hier keine Stelle finden. Vergl. darüber du Roi, Quellen, §. 215 ff. u. §. 220 ff.

[6]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Waldeck, Controversen.

[7]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Eschenburg, Intestaterbf.

[8]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Mansfeld, Grundbuchges.

[9]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Jurist. Magazin, event. Jurist. Magazin, N. F.

2. Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht, herausgegeben von Demselben, Braunschweig 1838 ff. [10]).

3. Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig, begründet von Gotthard, fortgeführt von Koch und Dedekind, jetzt von Letzterem allein, seit 1854 bis jetzt 41 Jahrgänge [11]).

Zum Schluß sind noch folgende Repertorien und Gesetzessammlungen zu bemerken:

1. Stisser, Chronologisches Verzeichniß braunschw.-lüneb.-wolfenb. Theils Constitutionen und Verordnungen, Landtagsabschiede, Edicte, Mandate und Ausschreiben, Braunschweig 1749, 4° [12]).

2. Woltereck, Kurzer Begriff braunschw.-wolfenb. Landesordnungen und Gesetze, welche seit der ältesten Zeit bis hierher von Jahr zu Jahr ergangen &c., Braunschweig 1750, 4°, 2. Aufl. von Joachim Diedrich Lichtenstein, Braunschweig 1771.

3. Leop. Friedr. Fredersdorff, Promtuarium der fürstl. Braunschw.-Wolfenb. Landesordnungen in einem wesentlichen Auszuge derselben, Blankenburg 1775, 3. bis 5. Theil Braunschweig 1785, 6. Theil daselbst 1793; fortgesetzt von Aug. Georg Küchenbahl, daselbst 1816, 7. Theil und „Ergänzungen" von Karl Bege, Helmstedt 1828 [13]).

4. J. C. Leiste, Repertorium der Verordnungen und Rescripte, welche im Herzogthume Braunschweig in den Jahren 1750 bis 1804 erlassen sind, Braunschweig 1805, 4°.

5. Gesetz- und Verordnungssammlung für das Herzogthum Braunschweig (amtliche Ausgabe), seit 1814, mit einem chronologischen und alphabetischen Sachregister für die Jahrgänge 1870 bis 1883 [14]).

6. Carl Bege, Repertorium der Verordnungssammlung für die Herzogl. Braunschweigischen Lande mit erläuternden und ergänzenden Rescripten, Instructionen, Bekanntmachungen &c. nebst chronol. Verzeichniß seit 1814, Braunschweig 1838 bis 1848, 6 Bde., fortgesetzt von Görtz, Bd. 7 bis 9, 1849 bis 1870 [15]).

7. Karl August Schneider, Repertorium der erläuternden und ergänzenden Rescripte, Instructionen, Bekanntmachungen &c., 3 Bde., Braunschweig 1832 bis 1834 [16]).

---

[10]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Zeitschr. f. Landw.

[11]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Zeitschr. f. R. Ein ausführliches, alphabetisches Inhaltsverzeichniß über die ersten 40 Bände ist neuerdings zusammengestellt von Frd. v. Praun.

[12]) Vergl. du Roi, Quellen, §. 204.

[13]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Fredersdorff, Promt. Uebrigens sind nur die wichtigeren oder älteren Gesetze nach diesem Buche, die meisten allein nach der neueren Bearbeitung des Promtuariums von Steinacker (vergl. unten Nr. 9) angeführt.

[14]) Im vorliegenden Werke ist diese Sammlung citirt mit: Ges. u. V.

[15]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Bege, Repert.

[16]) Im vorliegenden Werke citirt mit: Schneider, Repert.

8. Karl Steinacker, Sammlung der größeren Organisations- und Verwaltungsgesetze des Herzogthums Braunschweig, Holzminden 1837 [17]).

9. Adolf Steinacker, Neue Bearbeitung des Promtuariums von Fredersdorff, 2 Bde., Gandersheim 1838 f. [18]).

10. Hermann Wolff, Deutsch-braunschweigisches Gesetzbuch, Holzminden 1886 bis 1890, 3 Theile nebst einem Ergänzungsbande 1891.

Die bauernrechtliche Literatur ist unten im §. 146 erörtert.

---

17) Im vorliegenden Werke citirt mit: Steinacker, Organisationsges.

18) Im vorliegenden Werke citirt mit: Steinacker, Promt.

Allgemeine Lehren.

Erstes Capitel.

Herrschaftsgebiet des Rechts.

§. 4.

Räumliche und zeitliche Grenzen der particularen Rechtsnormen.

Die Landesgesetze gelten, sofern in ihnen nicht ein Anderes ausdrücklich bestimmt ist, für den ganzen Umfang des Herzogthums Braunschweig [1]) und für alle Personen, die sich in demselben aufhalten, ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit [2]). In dem Gebiete des Communion-Unterharzes, der bis zu seiner durch Vertrag zwischen der Krone Braunschweig und Preußen vom 9. März 1874 erfolgten Theilung [3]) einen Staat für sich bildete, galt bis dahin ausschließlich das gemeine Recht, soweit nicht von der Communion-Staatsgewalt, deren Hoheitsrechte zu $^3/_7$ von Braunschweig und zu $^4/_7$ von Hannover, später Preußen, durch gemeinsame Behörden ausgeübt wurden, besondere Vorschriften mit Gesetzeskraft erlassen sind [4]). Mit der durch Patent vom 1. Jan.

---

[1]) Vergl. jedoch oben §. 2, II.

[2]) Der römisch-rechtl. Grundsatz: princeps legibus solutus est, hat niemals gemeinr. Geltung gefunden. Auch im Herzogthume Braunschweig ist demgemäß der Landesherr dem Privatrecht unterworfen. Nur die inneren Verhältnisse des Herzogl. Hauses, zu denen auch die erb- und familienrechtl. Bestimmungen zu rechnen sind, werden durch Hausgesetz geordnet. Vergl. Neue Landsch.-O. v. 12. Oct. 1832, §. 23.

[3]) Ges. u. V., Nr. 33. Der Vertrag hat geringe Abänderungen (insbesondere bezügl. der Communion-Chausseen) erhalten durch Verordn. v. 6. Juli, Nr. 61, und v. 7. Aug. 1875, Nr. 66. Die Rechtsverhältnisse mit Hannover waren regulirt durch den in der Ges. u. V., Nr. 67 v. 27. Dec. 1853 publicirten Vertrag v. 20. Dec. 1853, womit die Verordn. v. 2. Aug. 1865, Nr. 53 zu vergleichen ist.

Der sog. Communion-Oberharz ist schon fast 100 Jahre früher durch das Theilungspatent vom 20. Juni 1789 (Steinacker, Promt. I, 198; Schneider, Repert. I, 501 f.) getheilt.

[4]) Vergl. die in Note 3 cit. Bestimmungen u. Zeitschr. f. R. XXV, 72. Die erlassenen Specialgesetze beziehen sich übrigens nicht auf das Privatrecht. — Für

1875 [5]) erfolgten Einverleibung der für das Herzogthum erworbenen Gebietstheile gelten aber in diesen alle Landesgesetze, denen allgemeine Gültigkeit zukommt [6]).

Ob im Uebrigen ein im Herzogthum oder außerhalb begründetes Rechtsverhältniß nach einheimischen oder fremden Rechten zu beurtheilen ist, richtet sich ganz nach den gemeinen Grundsätzen über die Collision der Statuten [7]). Nur rücksichtlich aller Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall ist durch gesetzlich publicirten Staatsvertrag zwischen Braunschweig und Preußen [8]) bestimmt, daß die formale Gültigkeit derselben nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt werden soll, wo sie eingegangen sind. Nur Verträge, welche die Begründung eines dinglichen Rechts auf unbewegliche Sachen zum Zwecke haben, sollen sich lediglich nach den Gesetzen des Ortes richten, wo die Sachen liegen [9]).

Was den Anfangstermin in der Gültigkeit von Landesgesetzen anlangt, so ist festgesetzt, daß alle Gesetze und Verordnungen, in denen nicht ein besonderer Anfangstermin bezeichnet ist, mit dem achten Tage in Kraft treten sollen, seitdem die Ausgabe des betreffenden Blattes der Gesetz- und Verordnungssammlung durch die Braunschweigischen Anzeigen bekannt gemacht ist [10]).

Hinsichtlich der Wirksamkeit der Gesetze steht dem Richter nur die Befugniß zu, zu prüfen, ob ein Gesetz auch in der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Form erlassen, nicht auch, ob es ordnungsmäßig zu Stande gekommen und seinem Inhalte nach zulässig sei [11]). Doch wird ihm nach allgemeinen

---

Rechtsstreitigkeiten zwischen der Communionverwaltung und Privaten war die Justizcanzley gemäß dem Burgdorfer Conferenzprotokoll v. 3./9. Dec. 1736, seit dem Rescr. des Staatsminist. v. 18. Juli 1857 aber das Kreisgericht Wolfenbüttel zuständig.

5) Ges. u. V. de 1875, Nr. 1.

6) Ges. u. V. 1875, Nr. 2, §. 1. — Ueber die Nichtanwendbarkeit des Bauernrechts in diesem Gebiete s. unten §. 148.

7) Windscheid, Pand. I, §§. 31 bis 35; Dernburg, Pand. I, §. 42; Stobbe, Deutsches Privatr. I, §§. 27 ff. Aus der Br. Praxis vergl. noch: Zeitschrift f. R. III, 148; VIII, 166; XV, 168 (über den Ort der Obligation); VIII, 161 (über Ausnahme der Regel: locus regit actum); XXV, 153 (über Statutencollision bei der Verjährung); VI, 65, 79; IX, 88; XXXV, 192 (über forum rei sitae).

8) Uebereinkunft vom 4./9. Dec. 1841, publ. am 24. Dec. 1841, Nr. 20; Gültigkeit anerkannt u. bis 1892 verlängert durch Uebereinkunft v. 27. Juni 1868, Nr. 52; nach Art. 49 v. 1841 bezügl. der Rheinprovinz unanwendbar.

9) Art. 34 u. 35 des Vertrages.

10) Verordn. vom 5. Januar 1814 in Nr. 1 der Ges. u. V. Vergl. Zeitschr. f. R. I, 172; III, 7.

11) Canzleyordn. von 1651, Art. 2 (Steinacker, Organisationsges. 92), Hofgerichtsordn. v. 1663, Titel §. 75, R. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 100. Auch dann, wenn ein ordnungsmäßig erlassenes Gesetz mit dem Landesgrundgesetz im Widerspruch stände, muß es vom Richter respectirt werden: Zeitschr. f. R. VI, 14; Entsch. des R.-G. IX, 235 f. Ueber die Frage, wann ein Gesetz durch Gewohnheitsrecht als aufgehoben gilt, s. oben §. 2 bei Note 36 u. 37. — Die Voraussetzungen, unter denen ein Gesetz als vorschriftsmäßig erlassen gelten muß, lehrt das Staatsrecht. Die Verordnungen sind von dem Richter auch nach ihrem materiellen Inhalte zu prüfen, dasselbe gilt von den städtischen Statuten, Rescripten u. s. w. Vergl. Zeitschr. f. R. XVIII, 59; XXI, 184 f.; XXII, 162, 171; XXVII, 28.

Rechtsgrundsätzen die Pflicht nicht abzusprechen sein, zu untersuchen, ob nicht eine bloß subsidiäre Rechtsquelle durch eine primäre aufgehoben sei. Für die Beurtheilung dieser Frage kommt die bekannte Parömie: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht und Landrecht gemeines Recht“, mit der Maßgabe in Betracht, daß Willkür nur den Normen des dispositiven Rechts und Stadtrecht nur in dem oben in §. 2, II vorgezeichneten Umfange den Landesgesetzen, das Landrecht aber dem gemeinen Rechte, zu welchem auch die Gesetze des älteren Deutschen Reiches gehören, überall vorgeht und nur den Gesetzen des neuen Deutschen Reiches gemäß Art. 2 der Reichsverfassung unbedingt nachsteht.

§. 5.

Privilegien.

Im Gegensatz zu den allgemein für das ganze Herzogthum oder doch für alle Personen eines örtlich begrenzten Theiles desselben geltenden Rechtsnormen stehen die Privilegien. Ihr Begriff und ihre Eintheilung in Sonderrechte (Privilegien im engeren Sinne) und Anomalien (Privilegien im weiteren Sinne), sowie die weitere Gliederung in privilegia personae, rei und causae ist durchaus gemeinrechtlich [1]). Ihre Bedeutung — namentlich auf dem Gebiete des Privatrechts — ist heute, wo die Gleichheit vor dem Gesetz als Fundamentalgrundsatz des ganzen Rechtssystems gilt, nur noch eine untergeordnete [2]). Die Landesgesetzgebung beschränkt sich darauf, die Voraussetzungen für die Entstehung der Privilegien zu regeln. Sie bestimmt, daß der Landesfürst allein [3]) das Recht hat, gesetzlich zuläßige Privilegien zu verleihen, und daß Privilegien, welche Landeseinwohnern von auswärtigen Regierungen verliehen werden, nur mit Zustimmung des Landesherrn angenommen werden dürfen [4]). Soweit

---

[1]) Vergl. Windscheid, Pand. I, §§. 29, 135, 136; Dernburg, Pand. I, §. 85.

[2]) Hervorzuheben ist hier insbesondere: a) die Ertheilung der Erlaubniß zu Hypotheken auf den Inhaber nach dem Ges. v. 30. März 1881, Nr. 22, §. 1, und b) die Verleihung der Rechte einer Corporation oder milden Stiftung. — Die früher sehr häufigen, ins Privatrecht freilich nur wenig eingreifenden landesherrlichen Privilegien auf dem Gebiete des Gewerbes, der Erfindungen, der Wissenschaft 2c., deren Maximaldauer durch den Landtagsabsch. vom 11. Juli 1823, Nr. 18, Art. 20, Z. 5 u. 6 auf 20 Jahre beschränkt wurde, giebt es nicht mehr. Die Reichsgesetzgebung (Gewerbeordn., Patentgesetz, die Gesetze zum Schutz der Urheberrechte 2c.) hat sich dieser Materie bemächtigt und andere Voraussetzungen als landesherrliche Privilegien aufgestellt. — Privilegien auf Steuerfreiheit gewisser Grundstücke sollten schon seit dem genannten Landtagsabsch., Art. 20, Ziffer 1, nicht mehr ertheilt werden.

[3]) Vergl. Zeitschr. f. R. XI, 49; XIX, 63.

[4]) N. Landschaftsordn. v. 12. Oct. 1832, Nr. 22, Art. 6. Welche Privilegien als gesetzlich zuläßig zu betrachten seien, muß im Einzelfalle beurtheilt werden. Unzuläßig sind sie jedenfalls dann, wenn sie der Verfassung oder den Reichsgesetzen widersprechen oder in Rechte Dritter ohne deren Zustimmung eingreifen. — Seit der N. Landschaftsordn. ist ein anderer Erwerbstitel für Privilegien als landesherrliche Verleihung ausgeschlossen. Für die früheren Privilegien genügt aber Nachweis anderer Titel, insbesondere der unvordenklichen Verjährung. — Nur die Schriftsassen- u. dergl. Priv., welche nicht vom Landesherrn ausdrücklich verliehen oder bestätigt

durch die Privilegien Rechte dritter Personen betroffen werden, bedarf es auch der Zustimmung dieser [5]), indem alle Rechte der Landeseinwohner und jeder rechtlich bestehenden Corporation verfassungsmäßig für unverletzbar erklärt und nur denjenigen Beschränkungen unterworfen sind, welche auf Recht und Gesetzen beruhen [6]).

Zweites Capitel.

Subjecte des Rechts.

Erster Abschnitt.

Von den natürlichen Personen.

§. 6.

Geburt.

Die Existenz der natürlichen Person, des Menschen, beginnt mit der beendigten Geburt. Die Frage, wann die Geburt als beendigt anzusehen ist, sowie, welche Voraussetzungen noch ferner zur Begründung der Rechtsfähigkeit des Menschen erfüllt sein müssen, beantwortet sich nach dem gemeinen Recht [1]).

Die Beurkundung der Geburten erfolgt seit dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 ausschließlich durch staatliche Standesbeamten mittelst Eintragung in die von ihnen geführten Register auf die innerhalb einer Woche von den Verpflichteten zu erstattende Anzeige [2]). Die Standesregister erbringen

---

sind, sind durch Rescript vom 28. Juli 1745 (Steinacker, Promt. II, 235) aufgehoben.

[5]) N. Landschaftsordn., Art. 6.

[6]) Art. 32, vergl. m. Art. 33 das.

[1]) Windscheid, Pand. I, §. 52; Dernburg, Pand. I, §. 50; Stobbe, D. Privatr. I, §. 37; vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 21 ff. Doch ist den Motiven zum Entw. e. bürgerl. Gesetzbuches (Bd. I, S. 28) gewiß darin beizustimmen, daß die Frage nach der Vollendung der Geburt mehr eine medicinische, als eine juristische ist.

[2]) Im Herzogthum geschah anfangs die Beurkundung in besonderen „Civilstandsregistern“ durch die Ortsgeistlichen gemäß den Consist.-Ausschr. v. 25. Jan. 1749, 4. Juni 1750, 15. Juni 1774, 8. April 1775, 29. Oct. 1785 (Steinacker, Promt. II, 21). Durch Verordnung v. 15. Febr. 1814, Nr. 32 sind dann neue, durch Kirchenbuchführer zu besorgende Kirchenbücher eingeführt, deren Einrichtung durch Consist.-Rescr. v. 10. Dec. 1814 (Bege, Repert. I, 208) und später durch Verordn. Nr. 1 v. 20. Jan. 1815, Ausschr. Nr. 19 v. 11. Juni 1836, Ausschr. Nr. 55 v. 2. Decemb. 1837, Ausschr. Nr. 31 v. 16. Oct. 1841, Ges. Nr. 28 v. 23. Mai 1848, §. 5, Ges. Nr. 32 u. Verordn. Nr. 33 v. 10. Mai 1867, Ges. Nr. 62 v. 25. März u. Verordn., Nr. 64, v. 13. Nov. 1873 geregelt wurde.

Die Kirchenbücher erbrachten denselben vollen Beweis, wie jetzt die Standesamtsregister.

zwar vollen Beweis, doch ist dagegen der Nachweis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit nicht ausgeschlossen.

Als ehelich geboren werden nach gleichfalls unverändert geltendem gemeinen Recht angesehen:

1. diejenigen Kinder, welche in einer gültigen oder putativen Ehe durch die Ehegatten erzeugt werden, wozu ohne Weiteres auch die Kinder gehören, welche frühestens am 182. Tage nach dem Eheschluß oder spätestens am 300. Tage nach der Beendigung der Ehe geboren werden [3]), und

2. diejenigen Kinder, welche zwar nach Abschluß der Ehe, aber vor dem 182. Tage geboren sind, solange der Vater die Ehelichkeit nicht bestreitet, was aber nicht mehr möglich, wenn er die Vaterschaft stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt hat [4]). Die eheliche Geburt giebt dem Kinde das Recht auf Stand und Namen des Vaters, die uneheliche auf Stand und Namen der Mutter [5]). Findlinge werden von der Polizeibehörde des Fundortes zum Standesregister angemeldet und bis zum etwaigen Nachweis ihrer Abstammung von dieser mit einem Namen belegt [6]). Ueber die Legitimation unehelicher Kinder und die Verpflichtung zu deren Alimentation wird im Familien- bezw. Obligationenrecht gehandelt werden [7]).

---

[3]) l. 3 §. 12, Dig. 1, 38, 16. Vergl. auch Zeitschr. f. R. VI, 119; VIII, 49; XI, 2. Das Reglement d. Consist. v. 10. Dec. 1812 (Bege, Repert. I, 213) und das Consist.-Ausschr. v. 2. Dec. 1837 (Ges. u. Verordn., Nr. 55), worin als eheliche Kinder alle während der Dauer einer Ehe oder in den ersten 10 Monaten nach erfolgter Trennung geborenen bezeichnet werden, ist daher ungenau und hat die gesetzlichen Bestimmungen des römischen Rechts weder aufheben wollen noch können. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., §. 1, Note 1.

Ueber die Ausdehnung der Bestimmungen über die Präsumtion der Vaterschaft auf die unehelichen Kinder vergl. unten §. 116.

[4]) Die Thatsache der Anerkennung wird aber auch nachträglich sowohl vom Vater als dem Kinde durch den Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft zu entkräften sein. Demgemäß ist auch dem Kinde eine sog. Illegitimitätsklage gegen den präsumtiven Vater nachgelassen. Entsch. d. R. G. XVII, 184.

[5]) Uneheliche Kinder dürfen nicht den Mutternamen mit angehängtem Vatersnamen tragen nach Rescr. des Staatminist. v. 24. Juni 1844 (Bege, Repert. II, 118 vergl. mit V, 91). Ueber Aenderung des Familiennamens s. Zeitschr. f. R. XXXVI, 22.

Andere Unterschiede, als die genannten, giebt es zwischen den ehelichen und unehelichen Kindern nicht mehr. Von den früheren Rechtsbeschränkungen (vergl. v. Selchow, Anfangsgründe, §. 254) sind diejenigen, welche am längsten sich erhielten, nämlich die Successionsunfähigkeit in Lehen, fast ganz bedeutungslos geworden (vergl. unten §. 71, Note 1, und §. 139, 1) und die Unfähigkeit zur Aufnahme in die Gilde (Gildeordn. v. 4. März 1765, §. 32) durch Gildeordn. v. 29. Oct. 1821, §. 65, ganz aufgehoben.

Daß uneheliche Kinder kein Intestaterbrecht gegen ihren außerehelichen Erzeuger haben, ist schon gemeinrechtlich und durch die landesf. Verordn. v. 9. April 1770 (Steinacker, Promt. II, 18) ausdrücklich bestätigt.

[6]) Ueber Findlinge vergl. auch Schottelius in Zeitschr. f. R. XXXVIII, 191.

[7]) §§. 116 und 123.

§. 7.

Tod und Todeserklärungen.

I. Die menschliche Persönlichkeit endigt mit dem Tode. Die Beurkundung der Sterbefälle einschließlich der Todtgeburten erfolgt, wie bei den Geburten, seit dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 ausschließlich durch Standesbeamte, und zwar auf Grund einer von den Verpflichteten innerhalb 24 Stunden zu erstattenden Anzeige [1]). Ueber die Beweiskraft der Sterberegister gilt dasselbe, wie über die der Geburtsregister. Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob eine Präsumtion für die Fortdauer des Lebens und für den Eintritt des Todes bestehe, ist von einem constanten Gerichtsgebrauch im Herzogthume verneint [2]). Das Leben oder den Tod eines Menschen bezw. Leben und Tod zu einer bestimmten Zeit hat daher zu beweisen, wer hierauf Rechte stützt [3]).

II. Von dieser Regel giebt es aber zwei Ausnahmen, nämlich das sogenannte jus commorentium und ferner die Todeserklärung Verschollener.

1. Nach dem aus dem römischen Recht stammenden jus commorentium gilt die Präsumtion, daß, wenn Ascendenten mit Descendenten in einer gemeinsamen Lebensgefahr umkommen, ohne daß feststeht, wer zuerst verstorben ist, der mündige Descendent als nach seinem Ascendenten, der unmündige aber als vor demselben verstorben angesehen werden soll [4]).

2. Die Todeserklärung Verschollener ist dem römischen Recht fremd; sie ist bei uns durch Gewohnheitsrecht eingeführt und neuerdings durch Gesetz vom 24. März 1882 geregelt [5]).

---

[1]) Ueber die frühere Beurkundung der Sterbefälle vergl. die in §. 6, Note 2 angeführten Gesetze zc.

[2]) Seuff. Arch. IX, 49 (Wolf.); Erk. O. A. G. Wolf. v. 10. Juli 1845, i. S. Brandes Vormund c. Spannuth; Erk. O. G. Wolf. in Matthiä, Controvers. Lexikon I, S. 224; Zeitschr. f. R. XII, 88; XVI, 71, 91 und XXVIII, 62, abweichend allein XIV, 137. Die Obergerichte sprechen dabei namentlich den Satz aus, daß aus der Präsumtion, der für todt erklärte Verschollene sei am 70. Geburtstage verstorben, nicht der Schluß gezogen werden dürfe, er habe auch bis dahin gelebt. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatrecht, §. 4, Nr. 3, u. Mot. z. bürgerl. Gesetzb. I, 47.

[3]) Der Beweis kann auch durch Eidesdelation geführt werdrn, wenn deren processuale Voraussetzungen (§§. 410 ff., R. C. P. O.) vorliegen. Entsch. R. G. VIII, 173. — Unsere frühere Praxis (vergl. Note 2, Cit.) hatte auf Grund des Br. Proceßrechts die Eidesdelation für diesen Fall ausgeschlossen.

[4]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 50, 4; Windscheid, Pand. I, §. 53, Note 5.

[5]) Ges. u. V., Nr. 14. — Die erste landesges. Regelung der Todeserklärungen geschah für den speciellen Fall der in den Feldzügen von 1807 bis 1814 verbliebenen Landeskinder durch die Verordn. v. 5. Jan. 1824, Nr. 1. Das Verfahren geschah auf Antrag der Interessenten beim Amtsgerichte des letzten Wohnortes des Verschollenen und wurde mit des letzteren Edictalladung zu einem auf mindestens 1 Jahr hinauszurückenden Termine eingeleitet. — Im Uebrigen wurde die Todeserklärung Verschollener durch landesf. Rescr. v. 5. April 1830 (Bege, Repert. II, 174 f.)

Die Voraussetzungen der Todeserklärung sind hiernach die, daß braunschweigische Staatsangehörige [6]), welche verschollen sind [7]), auf ordnungsmäßigen Antrag gerichtlich für todt erklärt werden können [8]),

a) wenn sie an dem Feldzuge gegen Frankreich während der Jahre 1870/71 als Combattanten oder Nichtcombattanten, oder weil sie sich aus einem anderen Grunde einem Truppencorps anzuschließen hatten, theilgenommen haben, und ihre Verschollenheit sich aus dieser Zeit herschreibt [9]),

b) wenn sie zu der Mannschaft oder den Passagiren eines zur See verunglückten Schiffes gehört haben oder als Abwesende einem ähnlichen jähen, mit gemeinsamer Lebensgefahr für eine Anzahl Menschen verbunden gewesenen Unglücksfalle, dessen nähere Umstände und Wirkungen sich der Feststellung entziehen, ausgesetzt gewesen sind, ihre Verschollenheit seit dem eingetretenen Unglücksfalle besteht und von dieser Zeit an wenigstens zehn Jahre verstrichen sind [10]),

c) wenn seit der Geburt des Verschollenen 70 Jahre verstrichen sind.

Zuständig für das Verfahren ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verschollene zuletzt seinen Wohnsitz — oder bei Zweifelhaftigkeit desselben — seinen Aufenthaltsort gehabt hat. Läßt sich weder das Eine noch das Andere mit genügender Sicherheit feststellen, so wird vom Oberlandesgerichte das zuständige Amtsgericht bestimmt. Das Verfahren selbst wird durch §§. 8 und 11, Abs. 2 des Gesetzes vom 1. April 1879, Nr. 12 und die zusätzlichen Bestimmungen in §. 4 des Gesetzes vom 24. März 1882 folgendermaßen geregelt. Der Antrag, zu dessen Stellung jeder rechtlich Interessirte, insbesondere der nächste Intestaterbe, auch der Ehegatte und der etwaige Abwesenheitscurator berechtigt ist [11]), hat den Erfordernissen des §. 824 der Reichs-

---

dahin geregelt, daß ein Verschollener, sobald er das 70. Lebensjahr überschritten hatte, auf Antrag durch das Amtsgericht seines letzten Wohnortes nach vergeblicher Edictalladung für todt erklärt werden konnte.

[6]) Nur braunschw. Staatsangehörigen gegenüber haben unsere Gerichte das Recht; der Nachweis der Staatsangehörigkeit ist daher zu erbringen.

[7]) Verschollen ist Jemand, der seit längerer Zeit von seinem Wohnsitze oder Aufenthaltsorte abwesend ist und von dem oder über den so lange keine Nachricht vorliegt, daß berechtigte Zweifel an seiner Fortexistenz auftauchen. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXVIII, 61.

[8]) Die Gerichte können unter den gegebenen Voraussetzungen die Todeserklärung aussprechen; sie sind dazu aber trotz derselben nicht gezwungen, falls besondere Umstände eine Ausnahme räthlich erscheinen lassen.

[9]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXV, 138.

[10]) Als auf See verunglückt sind auch diejenigen Schiffe anzusehen, welche nach der üblichen Zeit nicht in dem Bestimmungshafen eingetroffen und nach Ablauf der vorgeschriebenen Wartezeit als verschollen aus der Liste gestrichen sind; vergl. Art. 866, R.-H.-G. B. — Das jus commor. gilt natürlich auch hier.

[11]) Auch der Fiscus wird, wie früher ausdrücklich bestimmt war (§. 3 des Rescr. v. 5. April 1830, vergl. Note 5), antragsberechtigt sein zur Wahrnehmung seiner etwaigen erbr. Interessen. Vergl. Zeitschr. f. R. III, 143. Ob aber der Curator, wie ehemals, vom Obervormundschaftsgericht angewiesen werden kann, ist zweifelhaft. Die Frage dürfte, da das Gesetz schweigt, die Befugniß auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten ist, zu verneinen sein.

Civil-Pr.-Ordn. zu genügen und außerdem die Darlegung des rechtlichen Interesses des Antragstellers, sowie die Glaubhaftmachung der den Antrag begründenden Thatsachen und die Erbietung zur eidesstattlichen Versicherung der Angaben, ferner aber, soweit es sich um einen im Feldzuge Verschollenen handelt, Angaben darüber enthalten, in welcher Stellung, mit welchem Truppencorps und zu welcher Zeit derselbe ins Feld gezogen ist. Der Antrag ist sodann seitens des Gerichtes auf seine formelle und materielle Richtigkeit zu prüfen und namentlich dann durch einen mit Gründen versehenen Beschluß zurückzuweisen, wenn dem Antragsteller ersichtlich noch andere, bisher ungenutzte Mittel und Wege zur Erlangung einer Kunde über das Verbleiben des Vermißten zu Gebote stehen [12]). Wird jedoch der Antrag für zulässig befunden, so setzt das Gericht einen auf mindestens sechs Monate und höchstens ein Jahr hinauszurückenden Termin an und erläßt eine öffentliche Aufforderung an den Vermißten, sich in dem Termine oder bis zu demselben zu stellen oder doch Nachricht von sich zu geben unter dem Rechtsnachtheile, daß anderenfalls [13]) seine Todeserklärung erfolgen und sein Vermögen als Erbschaft behandelt werde. In der Bekanntmachung sind gleichzeitig alle diejenigen, welche Nachrichten über den Verbleib des Vermißten zu geben im Stande sein würden, aufzufordern, dieselben baldigst dem Gerichte mitzutheilen [14]). Die öffentliche Aufforderung ist durch den Deutschen Reichsanzeiger, die Braunschweigischen Anzeigen und — nach richterlichem Ermessen — auch noch durch ein zweckdienlich erscheinendes anderes Blatt zu erlassen. Erfolgen hierauf von dritter Seite Nachrichten über den Verbleib des Vermißten, so kann das Gericht entweder den Antrag zurückweisen, oder dem Antragsteller weitere Ermittelungen und Nachweise binnen einer bestimmten Frist bei Vermeidung der Einstellung des Verfahrens anheimgeben, auch einstweilige Aufhebung des Termins verfügen [15]). Ergiebt sich die Lebensfortdauer des Vermißten vor erfolgter Todes-

---

[12]) Dahin gehört namentlich, daß über verschollene Ausgewanderte Anfragen bei der Behörde ihres letzten Wohnsitzes bezw. des Deutschen Consuls daselbst und bei Personen, die im Feldzuge oder auf See verschollen sind, Anfragen an die betr. Militärbehörden oder Rhedereien vorhergegangen sind. Gegen den zurückweisenden Beschluß des Amtsgerichts steht dem Antragsteller nach §. 21 des Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landgericht und gegen dessen Beschluß nach §. 34 das. die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht zu.

[13]) Nach §. 8 des Ges. v. 1. April 1879 erfolgte die Androhung nur für den Fall des „Ausbleibens" des Verschollenen. Nach den zusätzlichen Bestimmungen des §. 4, S. 3 ist das Präjudiz zu verallgemeinern, da schon bloße Nachrichtgabe genügt.

[14]) Nach §. 4 des landesfürstl. Rescr. v. 5. April 1830 (s. Anm. 5) wurde mit der Aufforderung regelmäßig die Edictalladung der unbekannten Erben verbunden. Jetzt werden dieselben gemäß §. 7, Z. 2 oder Z. 3 des Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12 in einem besonderen Aufgebotsverfahren zu laden sein, falls nicht gemäß §. 836 der C.-P.-O. Verbindung beschlossen wird.

[15]) Derartige Nachrichten sind nicht nur solche über das Leben, sondern namentlich auch über den Tod des Vermißten, in welch letzterem Falle dem Antragsteller zunächst aufzugeben ist, amtliche Bescheinigung des Todes oder sonstige Urkunden darüber beizubringen, welche die Todeserklärung event. überflüssig machen würden.

erklärung [16]), so erfolgt Einstellung des Verfahrens durch Beschluß, welcher, falls er erst in dem Termine erlassen wird, dem Antragsteller zu verkünden, anderenfalls aber zuzustellen ist [17]). Stirbt der Antragsteller im Laufe des Verfahrens oder setzt er dasselbe aus einem anderen Grunde nicht weiter fort, so kann jeder sonst zum Antrage Berechtigte das Verfahren in der Lage, in welcher es sich befindet, fortsetzen [18]). Bei erfolglos gebliebener Edictalladung hat der Antragsteller in dem anberaumten Endtermine seinen Antrag auf Todeserklärung zu wiederholen, und zwar mit dem fernerweiten Erbieten zu der eidesstattlichen Versicherung: daß ihm auch bis dahin nichts über eine Lebensfortdauer des Vermißten kund geworden sei. Ist allen Erfordernissen entsprochen, so erläßt das Gericht die Todeserklärung durch Urteil [19]). Dasselbe ist dem Antragsteller von amtswegen zuzustellen und seinem wesentlichen Inhalte nach einmal durch den Reichsanzeiger und die Braunschweigischen Anzeigen zu veröffentlichen [20]).

Die Wirkungen der Todeserklärung entsprechen der Androhung. Der Verschollene gilt daher als todt und sein Vermögen als Erbschaft [21]). Und zwar gilt als Todestag der siebzigste Geburtstag [22]), welcher, wenn nachweislich, im Urtheile anzugeben ist, bezw. der in dem Urtheile unter Berücksichtigung aller Umstände festzusetzende Tag im Feldzuge oder der gemeinsamen Lebens-

---

[16]) Daß das Urtheil der Todeserklärung bereits rechtskräftig, ist nicht nöthig, da dem Richter von der Verkündigung an das Recht der Aufhebung nicht mehr zusteht.

[17]) Gegen diesen Beschluß findet natürlich, wie gegen alle übrigen Beschlüsse gemäß §§. 21, 34 des Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11 das Rechtsmittel der Beschwerde und der weiteren Beschwerde statt.

[18]) Da hierzu Antragsberechtigung erforderlich ist, wird man analog den Bestimmungen über den ursprünglichen Antrag anzunehmen haben, daß die Erklärung schriftlich oder zu Protokoll zu geschehen, das rechtliche Interesse darzulegen und die Erbietung der eidesstattlichen Versicherung an Stelle des ursprünglichen Antragstellers enthalten muß. Auf den Antrag hat das Gericht zu beschließen; gegen den Beschluß ist Beschwerde zulässig (s. Anm. 17). Im Uebrigen wird das Verfahren, insbesondere die etwa schon erfolgte Edictalladung, nicht erneuert.

[19]) Wird der Erlaß eines solchen Urtheils abgelehnt, so steht gegen diesen Beschluß dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu (§. 829, Abs. 3 C.-P.-O.). Gegen das Urtheil aber giebt es nur in den gesetzlich bestimmten Fällen die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats beim Landgericht (§§. 834 f. C.-P.-O.). Das Urtheil muß die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten, die Thatsachen, welche die Verschollenheit glaubhaft erscheinen lassen und die Art und Weise der Glaubhaftmachung und schließlich in der Decisive den Ausspruch der angedrohten Folgen und schließlich Bestimmungen über die Kosten (§. 5 des Ges. v. 24. März 1882) enthalten.

[20]) Außerdem ist zufolge §. 2, Abs. 1 der Anweisung v. 30. August 1876 (Nr. 82) beglaubigte Abschrift des Urtheils der Herzogl. Zoll- und Steuerdirection für Zwecke der Erbschaftssteuer zu übersenden.

[21]) Die Ehefrau gilt als Wittwe und kann sich wieder verheirathen. Die frühere Ehe gilt bei Rückkehr des Todterklärten für aufgehoben.

[22]) Ist die Verschollenheit erst nach dem siebzigsten Geburtstage eingetreten, so wird das Gericht, ohne an Fristen gebunden zu sein, den Todestag nach Ermessen anzusetzen haben.

Vergl. auch Erk. L.-G. Wolf. v. 4. Aug. 1836 i. S. Münchhoff c. Stephany.

gefahr. Bleibt rücksichtlich eines im Feldzuge Vermißten der Tag seines muthmaßlichen Todes in bedenklicher Ungewißheit, so ist als solcher der 30. Juni 1871 anzunehmen.

§. 8.

Lebensalter.

I. Der Einfluß des Lebensalters auf die rechtliche Stellung des Menschen ist eine mannigfaltige. Die verschiedenen Altersstufen mit ihren Wirkungen gehören indeß überwiegend dem gemeinen Rechte [1]) und der Reichsgesetzgebung [2]) an. Die particulare Gesetzgebung hat, nachdem auch das Alter der Volljährigkeit durch Reichsgesetz vom 27. Februar 1875 für das ganze Deutsche Reich einheitlich geregelt worden ist [3]), die Festsetzung besonderer in das Privatrecht eingreifender Altersstufen überhaupt nicht mehr aufzuweisen [4]).

---

[1]) Hierher ist besonders zu rechnen die infantia bis zum vollendeten siebenten Lebensjahre, in welcher Periode das Kind absolut handlungsunfähig ist bis auf den Besitzerwerb kleiner Gegenstände durch Tradition (s. Dernburg, Pand. I, §. 179, Note 8). Das Alter der Pubertät (vom vollendeten 12. bezw. 14. Jahre an) kommt heute nur noch wegen des Beginns der Befähigung zur Vornahme letztwilliger Verfügungen in Frage. Die senectus (vollendetes 70. Lebensjahr) befreit von der Uebernahme der Vormundschaften. Vergl. im Uebrigen Windscheid, Pand. I, §. 54.

[2]) Dahin gehören die durch die Gewerbeordn. Tit. VII für Kinder, jugendliche Arbeiter und Arbeiterinnen festgesetzten Altersgrenzen, das durch Ges. vom 6. Febr. 1875, §. 28 für das vollendete 16. bezw. 20. Lebensjahr eingeführte Alter der Ehemündigkeit und die durch Ges. v. 17. Febr. 1875 mit dem vollendeten 21. Lebensjahre begründete Volljährigkeit, sowie das Alter von 25 bezw. 24 Jahren, von wo ab männliche bezw. weibliche Personen ohne Consens ihrer Eltern heirathen dürfen (§. 29 des Ges. v. 6. Febr. 1875).

Vergl. im Uebrigen noch Mandry, Der civilrechtl. Inhalt d. Reichsges., 3. Aufl., §. 1.

Darüber, daß Minderjährige, bei denen übrigens nicht mehr unter puberes und impuberes unterschieden wird, zwar selbständig erwerbsfähig, sonst aber ohne vormundschaftl. Genehmigung geschäftsunfähig sind. Siehe unten im Familienrecht, §§. 125 u. 130.

[3]) Schon vorher war in unserem Herzogthume die mit dem vollendeten 21. Lebensjahre beginnende Großjährigkeit durch Ges. v. 9. Jan. 1869 eingeführt. Bis dahin war seit der das gemeine Recht modificirenden Verordn. v. 15. Febr. 1814, Nr. 31 (vergl. mit §. 50 der Verordn. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27; Decl. v. 12. Apr. 1828, Nr. 11) zu unterscheiden zwischen vollkommener Volljährigkeit, welche mit vollendetem 25. Lebensjahre anfing, und der unvollkommenen, die mit beendigtem 21. Lebensjahre begann, die vierjährige Frist auf in integrum restitutio eröffnete, auch die Beendigung der Vormundschaft zur Folge hatte, aber bei Verfügungen über Grundstücke oder das Capitalvermögen nach wie vor die Autorisation des Obervormundschaftsgerichtes nothwendig machte.

[4]) Die nach §. 2 des Reichsges. ausdrücklich sanctionirte Vorschrift des §. 15 der N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, wonach die Volljährigkeit des Landesfürsten bereits mit dessen vollendetem 18. Lebensjahre beginnt, gehört weniger dem Privat- als dem öffentl. Recht an. Ebenso gehören die Festsetzungen folgender Altersstufen dem particularen öffentlichen Rechte an: Beginn der Schulpflichtigkeit mit vollendetem 5. Jahre (§. 2 des Ges. d. Schulpfl. betr. v. 23. Apr. 1840, Nr. 11); Ende der Schulpflicht für Kinder aller Confessionen ist das vollendete 14. Lebensjahr

II. Dagegen wird durch das Landesgesetz vom 19. Mai 1876 betreffs der venia aetatis oder Volljährigkeitserklärung verordnet [5]), daß dieselbe nur vom Landesherrn ertheilt wird [6]) und die für volljährig Erklärten — abweichend von den Bestimmungen des gemeinen Rechts — in allen Rücksichten den Volljährigen gleichstellt [7]). Nur die väterliche Gewalt bleibt, wenn der Vater nicht ausdrücklich zustimmt, bis zur wirklichen Volljährigkeit bestehen [8]). Da das Gesetz nur die Wirkungen der Volljährigkeitserklärung und nicht auch deren Voraussetzungen regelt, so hat es hinsichtlich dieser bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts sein Bewenden [9]).

(§. 14 des Dissid.-Ges. v. 28. März 1873, Nr. 62 u. Rescr. des Staatsminist. v. 9. Jan. 1884 in Zeitschr. f. R. XXXI, 44; früher s. Zeitschr. f. R. XI, 14 u. XVI, 86); annus discretionis ist das vollendete 14. Lebensjahr nach §. 14 des Dissid.-Ges. v. 28. März 1873; activ und passiv wahlfähig in Stadt- und Landgemeinden mit vollendetem 25. Lebensjahre (§§. 15, 2, 29 der St.-Ordn. u. §§. 15, 2, 18 der L.-G.-Ordn. v. 18. Juni 1892); passiv für den Landtag mit vollendetem 30. Lebensjahre (§. 14 des Ges. v. 22. Nov. 1851, Nr. 22), activ wahlfähig bei der Wahl zu Kirchenvorständen vom vollendeten 25., passiv vom vollendeten 30. Lebensjahre an (§§. 2, 3 des Ges. v. 10. Oct. 1873, Nr. 51); berechtigt zur Ablehnung unbesoldeter Gemeindeämter mit dem vollendeten 65. Lebensjahre (§. 23 St.-Ordn. u. §. 36 L.-G.-Ordn.); berechtigt zur Versetzung in den Ruhestand mit vollendetem 70. Lebensjahre (§§. 114, 126 des Civ.-St.-D.-Ges. v. 4. April 1889).

[5]) Ges. u. Verordn. Nr. 46. — Früher unterschied man zwischen der gemeinrechtlichen venia aetatis, die aber den für volljährig Erklärten bis zur wirklich erlangten Großjährigkeit bei Verfügungen über Grundstücke und, nach der landesh. Verordn. v. 24. Jan. 1771 (Fredersdorff, Promt. II, 636; Steinacker, Promt. II, 416; Schneider, Repert. I, 433 f.; v. Liebhaber, Einl. I, 178), auch über Capitalvermögen nach wie vor zur Erwirkung obervormundschaftlicher Genehmigung verband, und die durch landesh. Rescr. v. 8. Juli 1803 (Fredersdorff, Promt. VII, 217; Steinacker, Promt. II, 417) eingeführten particularen venia aetatis cum facultate libere de rebus suis disponendi, bei welcher derartige Beschränkungen nicht bestanden. Vergl. auch Bericht des O.-G. Wolf. v. 2. Sept. 1858 (Bege, Repert. VIII, 122). Heute giebt es, wie des Ges. v. 19. Mai 1876 in §. 1, Abs. 2 ausdrücklich hervorhebt, nur noch die unbeschränkte venia aetatis.

[6]) Gleiches bestimmte schon das landesh. Rescr. v. 7. Juni 1742 (Fredersdorff, Promt. IV, 69).

[7]) Da die reichsgesetzlich geregelte Ehemündigkeit unabhängig von der Volljährigkeit bestimmt ist, hat die Volljährigkeitserklärung jene nicht ohne Weiteres zur Folge. Vergl. auch Mot. z. bürgerl. Ges. IV, 18.

[8]) §. 2, Abs. 2 l. c. Immerhin wird in der Stellung des Antrages auf Volljährigkeitserklärung durch den Vater seine ausdrückliche Zustimmung und damit Verzicht auf die Gewalt zu erblicken sein.

[9]) Natürlich kann es sich dabei nur um die materiellen Voraussetzungen handeln. Hierhin gehört vor Allem die Vorschrift von l. 2 Cod. de his qui ven. aet. 2, 45, wonach der Minderjährige bereits das 20. bezw. 18 Jahr, je nachdem er dem männlichen oder weiblichen Geschlecht angehört, vollendet haben muß. Die Aufhebung dieses Satzes kann weder aus dem Schweigen des Gesetzes noch aus allgemeinen Rechtsprincipien gefolgert werden. A. M. Steinacker, Br. Privatr., §. 2, Note 5.

Auch minderjährige Ausgewanderte, denen die br. Staatsangehörigkeit geblieben ist, können für volljährig erklärt werden: Rescr. O.-G. Wolf. v. 14. Febr. 1859 (Bege, Repert. VIII, 124), vergl. Zeitschr. f. R. X, 3; XXVII, 139. Ueber die venia aet. von Ausländern s. Bege, Repert. VIII, 128.

Auf einem anderen Wege, als durch die Volljährigkeitserklärung kann ein Minderjähriger die Stellung eines Großjährigen nicht erwerben; insbesondere geschieht dies nicht durch Verheirathung. Dagegen bestimmt das Landesgesetz vom 19. Mai 1876 ausdrücklich, daß bei minderjährigen Töchtern mit deren Verheirathung die väterliche Gewalt aufgehoben sein und auch, sofern die Ehe während der Minderjährigkeit der Tochter beendigt wird, nicht wieder aufleben soll [10]. Andererseits ist angeordnet, daß durch Errichtung eines selbständigen Haushaltes die väterliche Gewalt bei minderjährigen Hauskindern nicht aufgehoben wird und auch die Emancipation hinkünftig nicht mehr stattfindet [11].

§. 9.

Krankheit.

Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Einwirkung von geistiger oder körperlicher Krankheit auf die Handlungsfähigkeit des Menschen haben bei uns unveränderte Gültigkeit [1].

Das Verfahren über die Entmündigung geisteskranker Personen wird nach der Reichscivilproceßordnung geregelt, welche indessen die landesgesetzlichen Vorschriften:

1. nach welchen geisteskranke Personen ohne Rücksicht auf ihre Entmündigung handlungsunfähig sind bezw. theilweise handlungsfähig bleiben,
2. darüber, ob eine geisteskranke Person provisorisch in eine Irrenanstalt untergebracht werden darf,
3. ob auch noch aus anderen Gründen, als wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung, die Bevormundung selbständiger Personen gestattet ist,

vollständig unberührt läßt [2].

Im Uebrigen muß als antragsberechtigt außer dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen dieser selbst angesehen werden; jedenfalls hat er zuzustimmen. Zeitschr. f. R. XXXVI, 90.

[10]) Ges. u. V., Nr. 46, §. 2, Abs. 3. Vergl. unten §. 123 im Familienr.

[11]) §. 2, Abs. 3 u. 4, l. c. Vergl. unten §. 123 im Familienr.

Die Verschiedenheit des Geschlechtes begründet im Herzogthume Br. eine Verschiedenheit der privatrechtl. Stellung — abgesehen von den oben bezeichneten Unterschieden über das Ende der väterlichen Gewalt, sowie der ferneren Vorschrift, daß eine Ehefrau, wenn sie sich das erste Mal als Dienstbote verdingen will, der Zustimmung ihres Ehemanns bedarf (s. unten §. 102) — nur noch nach den wenigen Bestimmungen der Reichsgesetzgebung (z. B. Unterschiede bei der Ehemündigkeit!) und des gemeinen Rechts. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß das gemeinrechtl. Verbot der Fraueninterцession durch Landesgesetz aufgehoben ist. S. unten §. 93.

[1]) Man unterscheidet dementes, d. s. Geisteskranke, welche völlig handlungsunfähig sind, und furiosi, die wenigstens in lucidis intervallis handeln können; ferner morbus sonticus, welcher zu Rechtsgeschäften untüchtig macht, und vitium, welches die privatrechtliche Stellung einer Person nur in gewissen Beziehungen beschränkt, z. B. Taubstummheit, Blindheit bei Testamentserrichtung, Impotenz bei Ehe und Adoption ꝛc. Vergl. Windscheid, Pand. I, §. 54; Dernburg, Pand. I, §. 56; Steinacker, Br. Privatr., S. 25 ff.

[2]) Vergl. Wilmowsky u. Levy, Com. z. C. P. O., Einl. z. VI. Buch, 2 Abschn.; Struckmann u. Koch, Com. §. 593, Anm. 3 a, b, d.

Hinsichtlich der ersten Frage kommt in Ermangelung particularer Vorschriften lediglich das gemeine Recht zur Anwendung [3]). Was ferner die Zulässigkeit provisorischer Maßregeln gegen Geisteskranke anlangt, so ist durch das Medicinalgesetz für das Herzogthum Braunschweig vom 25. October 1865 bestimmt [4]), daß die Sorge für Gemüthskranke zunächst den Angehörigen überlassen bleibt. Versäumen dieselben aber ihre Pflicht, oder erwächst aus dem Verbleiben der Gemüthskranken in ihren häuslichen Verhältnissen für sie selbst oder für andere Gefahr, so hat die Landespolizeibehörde [5]) deren Aufnahme in eine Irrenanstalt, nöthigenfalls auch wider Willen der Angehörigen zu veranlassen, nachdem der betreffende Physicus mit seinem Gutachten gehört ist. Der vorgängigen gerichtlichen Entmündigung bedarf es zur Aufnahme nicht, wohl aber in jedem Falle, also auch dann, wenn die Maßregel von den Angehörigen ergriffen wird, der Genehmigung der betreffenden Landespolizeibehörde, welche diese aber nur nach eingezogenem Gutachten des Physicus ertheilt [6]). Die dritte Frage schließlich, aus welchen anderen Krankheitsursachen die Anordnung einer Curatel zulässig ist, wird im Familienrechte behandelt werden [7]).

Die übrigen Bestimmungen der particularen Gesetzgebung über Kranke gehören lediglich in das Gebiet des öffentlichen Rechts [8]).

---

[3]) Hiernach sind Geisteskranke ohne Rücksicht auf die Entmündigung handlungsunfähig, andererseits in lichten Augenblicken auch dann handlungsfähig, wenn sie entmündigt sein oder schon einen Curator haben sollten. — Dernburg, Pand. I, §. 56, namentlich Note 8 u. Entsch. d. Reichsg. XXIII, 120. — Ueber Anfechtung von Verträgen wegen Geisteskrankheit s. auch Zeitschr. f. R. XIII, 79 u. über Handlungsfähigkeit Geisteskranker Seuff. Arch. XLVII, 93.

[4]) Ges. u. V., Nr. 67, §. 96.

[5]) Zuständig ist die Kreisdirection des Kreises, in welchem die geisteskranke Person ihren Wohnsitz bezw. bei plötzlichem Ausbruch der Krankheit ihren Aufenthaltsort hat, für die Stadt Braunschweig aber die Polizeidirection.

[6]) Rücksichtlich der Aufnahme in die Landesirrenanstalt gelten die Vorschriften der Bekanntmachung, das Reglement der Heil- und Pflegeanstalt zu Königslutter betr. v. 15. Dec. 1884, Nr. 45. Bei Aufnahme von Kranken in eine Privatirrenanstalt hat der Vorstand derselben sofort die Landespolizeibehörde zu benachrichtigen, welche nöthigenfalls durch den Physicus Ermittelungen anstellt (§. 96, Abs. 5 Med.-Ges.). Früher geschah die Aufnahme Geisteskranker in das Alexiipflegehaus, und zwar auf Grund der Bestimmungen des Rescr. H. K. C. v. 8. Dec. 1832 (Bege, Repert. III, 304 ff.) und Schreiben der Direction des Pflegehauses v. 9. Mai 1833 (Bege, Repert. IV, 181 f.

[7]) S. unten §. 132, I.

[8]) z. B. Verpflichtung der Gemeindevorstände und Aerzte zur Anzeige ansteckender Krankheiten nach §. 95 Med.-Ges. vergl. in §. 8, Ziff. 1, 8 des Pol.-Str.-G.-B. Verpflichtung der Physici zur Behandlung der armen Kranken nach §. 10 Med.-Ges. v. 1865. — Krankheit befreite nach §. 82 der N. Landschaftsordn. v. 12. Oct. 1832 von Uebernahme eines Landtagsmandats, seit §. 17 des Ges. v. 22. Nov. 1851, Nr. 19 ist die Uebernahme gänzlich freiwillig. Krankheit oder Körperschwäche kann Ablehnung der Uebernahme eines unbesoldeten Gemeindebeamtes begründen (Städteordn. v. 18. Juli 1892, §. 23 u. Landgemeindeordn. v. 18. Juli 1892, §. 36) und giebt ferner Recht auf Versetzung und den Ruhestand (§§. 114, 3; 116, 127 d. Civilstr.-Ges. v. 4. April 1889) u. dergl.

§. 10.

Stand.

I. Die Verschiedenheit des Geburtsstandes begründet heute keine Verschiedenheit der staatsbürgerlichen und privatrechtlichen Stellung mehr. Die Anschauung der neueren Zeit hat mit diesen Unterscheidungen zwischen Adel-, Bürger- und Bauernstand völlig aufgeräumt und denselben kaum mehr eine sociale Bedeutung übrig gelassen. Immerhin ist ein kurzer Ueberblick über die Entwickelung dieser Verhältnisse für das Verständniß des heutigen Rechtszustandes im Herzogthume auch auf dem Gebiete des Privatrechts nicht ohne Bedeutung und daher hier am Platze.

1. Der Adel bestand im Braunschweigischen, wie überall in Deutschland, nach seiner ersten charakteristischen Ausbildung aus freien Grundeigenthümern, Vasallen und Ministerialen. Indessen wurde durch Auftragung der Güter zu Lehen die Zahl der freien Grundeigenthümer bald sehr verringert und auch die Ministerialen traten nach und nach in das Verhältniß der Vasallen, so daß eine Spur derselben nur noch in den obersten Hofchargen, die von ihnen bekleidet wurden, verblieb [1]). Die Adeligen in den Städten nannte man später Patrizier [2]). Die in der Stadt Braunschweig wohnhaften Adeligen theilten sich in sogenannte Gold- und Silberringe [3]).

Im Uebrigen ist über Eintheilung [4]), Erwerb [5]) und Verlust [6]) des Adels Besonderes nicht zu sagen.

---

[1]) Senkenberg, Disquisitio de feudis brunsv. et luneb., Cap. II. — Wismann, De feudis brunsv. et luneb., Cap. II, Sect. 1. — Creß, De different. praec., Cap. II. — v. Selchow, Anfangsgründe des braunschw.-läneb. Privatrechts, 3. Cap.

[2]) Runde, Deutsches Privatr., §. 439 ff.; Mittermaier, Deutsches Privatr., §. 61; Gerber, System des Deutschen Privatr., §. 53, Note 6; Eichhorn, Rechtsgeschichte, §§. 311, 446.

[3]) Ribbentrop, Geschichte und Beschreibung der Stadt Braunschweig. Thl. I., Einl. S. 78. — Schröder und Aßmann, Die Stadt Braunschweig, 1. Abthl., S. 29, Anm.

[4]) Man theilt den Adel in hohen und niederen; letzteren wieder, je nach der Zahl der Ahnen in alten und neuen. Hohen Adel giebt es, außer der landesherrlichen Familie, in Braunschweig nicht.

[5]) Erwerbsgründe sind demnach:

a) Eheliche Geburt. Uneheliche Kinder einer adligen Mutter sind nicht von Adel.

b) Legitimatio per subsequens matrimonium. Dieselbe kann jedoch niemals hohen Adel und alten Adel, dessen Voraussetzung stets eheliche Geburt (Ahnenprobe) ist, gewähren.

c) Legitimatio per rescriptum principis gewährt (niederen) Adel nur im Falle einer gleichzeitigen Verleihung desselben.

d) Verleihung (Standeserhöhung), und zwar lediglich durch den Landesherrn — N. Landschaftsordn. v. 12. Oct. 1832, §. 10. Standeserhöhungen seitens einer auswärtigen Regierung dürfen nur mit Zustimmung des Landesherrn angenommen werden, l. c.

e) Adoption giebt Adel nur bei gleichzeitiger landesherrlicher Verleihung.

[6]) Verlustgrund ist heute namentlich der Verzicht. Ob stillschweigender Verzicht z. B. durch langjährigen Nichtgebrauch möglich ist, ist zweifelhafter. Mit Adoption

Mit dem Adel waren bis zum Beginne dieses Jahrhunderts bedeutsame Privilegien verknüpft, die theils persönlicher Natur, theils mit dem Besitze eines Rittergutes verbunden waren [7]). Von jenen sind die letzten Vorrechte, nämlich privilegirter Gerichtsstand und Steuerfreiheit, sowie Bevorzugung bei der Besetzung von Civil- und Militärgraden endgültig durch die Neue Landschaftsordnung vom 12. October 1832 aufgehoben [8]) und die Freiheit von Abschoß bei Erbschaften und die Befugniß zu Haustaufen und Trauungen [9]) ꝛc. längst antiquirt [10]). Die aus dem Besitze eines Rittergutes resultirenden Vorrechte sind sämmtlich, insbesondere die Patrimonialgerichtsbarkeit [11]), der privilegirte Gerichtsstand [12]), die Befreiung von Staats- und Gemeindelasten [13]), sowie schließlich die Landstandschaft [14]) aufgehoben.

Die noch bestehenden Rechte des Adels, nämlich das Recht auf Titulatur, auf Wappen und auf Siegelmäßigkeit sind keine Privatrechte und stehen über-

---

seitens eines bürgerlichen Vaters ist ein Verzicht nur verknüpft, wenn der Adoptirte ausschließlich den bürgerlichen Namen annimmt. Nur suspendirt wird der Adel durch Verheirathung einer Adeligen mit einem Bürgerlichen. Die frühere Möglichkeit des Verlustes des Adels wegen Verurtheilung zu Ketten- und Zuchthausstrafe (Br. Crimin.-Ges. §§. 17, 68, 74) besteht seit dem Reichs-Str.-G.-B. nicht mehr.

7) Die Privilegien zählt auf Creß, De diff. praec., 35 ff. Die priv. spec. der Ritterschaft enthält Art. 54 bis 74 des Landtagsabschiedes v. 1770 unter Bezugnahme auf ältere Landtagsabschiede; s. Steinacker, Organis., S. 579 ff.; vergl. auch v. Liebhaber I, 447 ff.

8) §§. 34, 39 u. 200, l. c. Der priv. Gerichtsstand ist schon durch §. 6 der Verordn. v. 15. Jan. 1814, Nr. 14 (vergl. Verordn. v. 26. März 1823, §. 9) u. die Steuerfreiheit durch §. 1 der Verordn. v. 29. Oct. 1821 aufgehoben. — Vergl. auch v. Selchow, a. a. O. §. 127 ff.; v. Liebhaber, Einl. I, 243 f.

9) Art. 58 u. 69 des Landtagsabschiedes v. 1770. Vergl. auch Steinacker, Privatr., §. 270, Note 6. Die Haustrauungen sind allgemein erst freigegeben durch Kirchenges. v. 4. Jan. 1881, Nr. 2.

10) Dagegen besteht noch das Privilegium, wonach zu der Probstei des Stiftes zu Steterburg Jemand von den adeligen Mitgliedern der Ritterschaft gewählt werden muß und das Präsentationsrecht zu der nach dem Turnus zu besetzenden zweiten Vacanz in diesem Stifte von einem adeligen Ausschusse ausgeübt wird. Steinacker, Privatr., Note 9 zu §. 29.

11) Verordn. v. 14. Jan. 1814, Nr. 14, §. 6. — Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 9. — N. Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 191.

12) Verordn. v. 14. Jan. 1814, Nr. 14, §. 6. — Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 9. — N. Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 200.

13) Verordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 14, §. 1. Landtagsabschied v. 11. Juli 1823, Nr. 23, Art. 8. u. 20. Neue Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §§. 39, 49, 51.

14) Bis zum Wahlgesetz v. 22. Nov. 1852, Nr. 1 waren die in die Rittermatrikel eingetragenen Güter, sofern sich deren Reinertrag nicht durch Veräußerung unter den Betrag v. 1500 Thlr. jährlich verminderte, dergestalt landtagsfähig, daß ein jedes Rittergut einen Wahlbezirk bei der Wahl der ritterschaftlichen Landtagsabgeordneten bildete und daß nur Eigenthümer oder lebenslängliche Nutznießer solcher Güter wählbar waren. Seit dem obengenannten Wahlgesetz ist mit dem Besitz eines Rittergutes als solchen kein actives oder passives Wahlrecht mehr verbunden. Das Nähere über die Landstandschaft der Rittergüter s. Steinacker, Privatr., §. 270 bei Anm. 12 u. 13.

dies dem Adel ebensowenig ausschließlich zu [15]), als die besonderen Erbrechte hinsichtlich der Rittergüter [16]) bei diesen gelten [17]).

2. Unter Bürgerstand in diesem Zusammenhange versteht man nicht die Mitglieder einer städtischen Gemeinde, noch auch die Staatsbürger, wozu alle Landeseinwohner zählen, sondern die Mittelstufe zwischen Adel- und Bauernstand [18]). Die Bürger bildeten also gleichsam die normale Stufe der Landeseinwohner, auf sie fand grundsätzlich das allgemein gültige Recht Anwendung, während der — wenigstens in früheren Zeiten — durch viele Privilegien ausgezeichnete und daher von dem allgemein gültigen Rechte vielfach eximirte Adel eine höhere, der Bauernstand dagegen mit seinen zahlreichen Beschränkungen eine tiefere Classe der Bevölkerung ausmachte.

3. Der Bauernstand, dessen Entstehung und Entwickelung im Herzogthume im sechsten Theile dieses Werkes näher erörtert werden wird, ist heutzutage, wo Jedermann seinen Beruf frei wählen und auch diejenigen Grundstücke erwerben darf, welche früher einzelnen Ständen vorbehalten waren, kein Geburtsstand mehr [19]). Dennoch kommt ihm noch die größte Bedeutung zu, da die zahlreichen für den Grundbesitz entwickelten Rechtsinstitute noch heute fortbestehen [20]), freilich nicht als Institute eines Geburtsstandes, sondern als vermögensrechtliche Institute. Von einem bäuerlichen Geburtsstande kann nicht mehr die Rede sein, seitdem durch Gesetz vom 28. März 1874, den bäuerlichen Grundbesitz betr., die ehemalige Geschlossenheit der Bauerngüter durch Aufhebung des Theilungs- und Vereinigungsverbotes beseitigt worden ist [21]). Schon vorher waren durch §. 6 der Ablösungsordnung [22]) die bäuerlichen Dienste und Zehnten für ablösbar und deren Neubegründung für unzulässig erklärt und in §. 107 l. c. bestimmt, daß mit geschehener Ablösung alle Meiergüter frei vom gutsherrlichen Verbande oder Obereigenthum werden und damit alle

---

15) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr., 2. Aufl., I, §. 44, bei Note 35 ff.; v. Gerber, System des deutschen Privatr., §. 36. Vergl. noch R.-Str.-G.-B., §. 360, 8.

16) Gesetz über die Verordn. der Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Landgüter v. 20. Mai 1858, Nr. 29 regelt die Erbfolge bezüglich aller Pertinenzgüter gleichmäßig. Auch die Familienstammgüter sind nicht bloß adelige und daher die erbrechtlichen Bestimmungen des Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §§. 2, 6 kein Sonderrecht des Adels. Das Nähere s. unten §§. 73, 74, 139.

17) Auch manche anderen regelmäßig mit dem Besitz eines Rittergutes verknüpften Rechte, z. B. das durch Ges. v. 8. Sept. 1848, Nr. 39 aufgehobene Jagdrecht auf fremden Grundstücken und die durch Ges. v. 20. Dec. 1834 für ablösbar erklärten Ansprüche auf Zehnten und Dienste, waren keineswegs ausschließliche Privilegien ritterschaftlicher Grundstücke.

18) Besondere Bestimmungen über den Bürgerstand finden sich in der particularen Gesetzgebung nicht.

19) S. unten §§. 147, 148. Früher hatten die Bauern sogar eine eigene, indessen jetzt längst antiquirte Kleiderordnung (s. Fredersdorff, Promt. IV, 166).

20) Hierher gehören namentlich Anerbenrecht, Abfindungen, Leibzucht, Interimswirthschaft und das Rechtsverhältniß des Aufkömmlings. Das Nähere findet sich §§. 144 ff. erörtert.

21) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 11, §. 1. Vergl. im Uebrigen unten §§. 147 ff.

22) Ges.- u. Verordnungss. v. 1834, Nr. 20.

darauf gegründeten Dispositionsbeschränkungen [23]) wegfallen und die Bauerngüter frei veräußerlich sein sollten. Das Gesetz vom 19. März 1850 [24]) beseitigte dann noch die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung von bäuerlichen Contracten dinglicher Natur [25]), während das Landesgrundgesetz die Bauern schon früher den übrigen Ständen in persönlicher Beziehung gleichgestellt hatte [26]).

II. In privatrechtlicher Beziehung beachtenswerther als die Geburtsstände und von diesen wohl zu unterscheiden sind die sogenannten **Berufsstände**. Abgesehen von dem Kaufmannsstande, für welchen im Wesentlichen das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich gilt, sind es namentlich der Beamten-, der Militärstand und die Geistlichkeit, für welche privatrechtliche Besonderheiten bestehen. So dürfen Staatsbeamte ohne Genehmigung des Staatsministeriums kein Nebenamt oder eine mit Vergütung verbundene Nebenbeschäftigung übernehmen, oder ein Gewerbe oder einen sonstigen Nebenerwerb oder Geschäftsführungen für Privatpersonen betreiben, oder Gründer bezw. Mitglieder des Vorstandes, Aufsichts- oder Verwaltungsraths einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft sein [27]). Oeffentlichen Beamten ist verboten [28]), von den Eingesessenen ihres Amtsbezirkes Darlehen aufzunehmen, und das Gleiche gilt von den Steuerbeamten rücksichtlich der ihrer Controle unterworfenen Personen [29]). Den obrigkeitlichen Personen auf dem Lande ist ferner untersagt, ohne landesfürstliche Genehmigung Höfe von einiger Bedeutung, Rechte, Klagen oder Forderungen anzukaufen oder Korn aufzukaufen [30]). Mit Rücksicht auf ihren Stand sind zur Ablehnung von Vormundschaften und Curatelen berechtigt die Mitglieder des Gensdarmeriecorps [31]), die Aerzte und die Apotheker [32]). Den Geistlichen ist jeder Handelsbetrieb untersagt [33]). Die Mitglieder des Gensdarmeriecorps bedürfen bei Strafe der Dienstentlassung zur Eingehung der Ehe der Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde [34]). Die Pflicht der Militär-

---

[23]) Diese bestanden hauptsächlich in dem Rechte der Gutsherrschaft auf Consensertheilung bei Verfügungen über das Gut oder Theile desselben, auf Abmeierung der Colonen und in einem Vorkaufsrechte derselben.

[24]) Nr. 22, §. 11. Die Nothwendigkeit solcher gerichtlichen Bestätigung nach vorgängiger causae cognitio wird zuerst durch Landtagsabschied v. 1619, zuletzt durch Verordn. v. 8. Dec. 1825 declarirt.

[25]) Verpachtungen waren nicht mit einbegriffen.

[26]) §§. 34, 39, 200; R. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832.

[27]) Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889, Nr. 17, §. 22; vergl. §. 25 des früheren Civilstaatsdienstges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 25.

[28]) Landesfürstl. Verordn. v. 17. Nov. 1721 (Steinacker, Promt. I, 18).

[29]) Ges. v. 23. April 1835, Nr. 16, §. 22, Z. 3 u. Ges. v. dems. Tage, Nr. 18, §. 62, Nr. 3.

[30]) Landtagsabschied v. 27. Jan. 1619, Art. 27 (Steinacker, größ. Organis., 48); landesf. Verordn. vom 3. Sept. 1659; Amtscammerordn. §. 56 und landesf. Verordn. v. 20. Jan. 1789 (Steinacker, Promt. I, 83 ff.).

[31]) Ges. v. 28. Juni 1872, Nr. 38, §. 6.

[32]) Medicinalges. v. 25. Oct. 1865, Nr. 67, §§. 42 u. 86.

[33]) Wechselordn. v. 1. Aug. 1715, Art. 6.

[34]) Ges. v. 28. Juni 1872, Nr. 38, §. 5. Hiernach bedarf ein Officier des Gensdarmeriecorps der landesherrlichen Genehmigung, die übrigen Mitglieder nur der

personen, vor Eingehung der Ehe oder Uebernahme einer Vormundschaft die Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde einzuholen, ist heute durch die Reichsgesetzgebung geregelt [35]).

III. Nicht zu verwechseln mit der Verschiedenheit nach dem Stande ist die nach dem Range. Der letzteren kommt privatrechtliche Bedeutung überhaupt nicht mehr zu [36]).

§. 11.

Ehre.

I. Das Recht von dem Einfluß der verminderten Ehre auf die Stellung des Menschen hat eine doppelte Wurzel, eine deutsche und eine römische [1]). Mit Reception des römischen Rechts wurden nun zwar auch die römischrechtlichen Grundsätze über die verschiedenen Stufen der sog. infamia [2]) in Deutschland und damit im Herzogthume Braunschweig recipirt; allein die deutschrechtlichen Begriffe und Anschauungen von Ehrlosigkeit, Echtlosigkeit und Anrüchigkeit waren zu tief im Volksbewußtsein begründet, als daß sich ihre Spuren in der Folge gänzlich hätten verwischen lassen. Gesetzgebung und Praxis haben sich denn auch bei uns von jeher bemüht, das römische und das deutsche System der Ehrenminderung mit einander zu verschmelzen, eine Bemühung, die um so eher zum Ziele führen mußte, als beide Rechtssysteme trotz aller inneren Verschiedenheiten gerade auf diesem Gebiete die bedeutsamsten äußeren Berührungspunkte aufzuweisen hatten. Von tief einschneidender Bedeutung für das Institut der Ehrenminderung wurde dann schließlich das Reichsstrafgesetzbuch, welches in den §§. 31 bis 37 die Nebenstrafe des „Ver-

---

Zustimmung des Gensdarmeriecommandos. Mangelnder Consens zieht nicht Ungültigkeit der Ehe nach sich, sondern berechtigt nur zur Einleitung einer Disciplinaruntersuchung und Entlassung ohne Gehalt oder Pension.

Beamte, Geistliche und Lehrer haben gemäß §. 1, II, 3 des Ges. v. 21. Febr. 1870, Nr. 22 vor Eingehung der Ehe ebenfalls den Nachweis der Einwilligung ihrer Vorgesetzten zu erbringen.

[35]) Vor dem Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874, §§. 40, 60, 4, 61 bedurften Militärpersonen nach Verordn. v. 26. Mai 1837, Nr. 24, Art. 131 zur Eingehung der Ehe der landesherrlichen Genehmigung bei Strafe der Nichtigkeit (vergl. auch Landesges. v. 21. Febr. 1870, Nr. 22, §. 1). Die Braunschw. Gehülfsjäger bedurften bis zum Reichsges. v. 4. Mai 1868, die Aufhebung der polizeilichen Ehebeschränkungen betr., der Erlaubniß der Herzogl. Cammer (Cammerrescr. v. 18. Juni 1825, Bege III, 128) und die Berg- und Hüttenbeamten der Erlaubniß ihrer Vorgesetzten (Verordn. v. 16. März 1751, Promt. I, 442) zur Eingehung der Ehe.

[36]) Durch ein Rangreglement v. 2. Dec. 1689 wurden sämmtliche fürstliche Bediente bis auf weitere Verordnung in zehn Classen getheilt. Diesem folgte eine Rangordnung v. 1. Juli 1691, wodurch zwölf Classen gebildet wurden, dann ein Reglement v. 1. März 1693 und wieder ein anderes v. 28. Mai 1714. Eine Resolution v. 20. Febr. 1716 bestimmte den Rang der Canzley- und Hofgerichtssecretäre. — Woltereck, Kurzer Begriff, S. 225.

Spätere Rescripte regeln nur Specialfälle. Vergl. Bege, Repert. I, 192; III, 25.

[1]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I, §. 48.

[2]) Dernburg, Pand. I, §. 58; Windscheid, Pand. I, §. 56.

lustes der bürgerlichen Ehrenrechte" bei Verurtheilung wegen gewisser Verbrechen und Vergehen eingeführt bezw. durchgeführt hat.

II. Hiernach lassen sich in unserem Rechte folgende Stufen der Ehrenminderung unterscheiden:

1. Der durch Urtheil eintretende Verlust der bürgerlichen Ehre, die altdeutsche Ehrlosigkeit oder die gemeinrechtliche infamia juris mediata. Ihre Voraussetzungen [3]), wie ihre Wirkungen regelten sich früher im Wesentlichen nach den Vorschriften des braunschw. Criminalgesetzbuches [4]). Nach Aufhebung desselben in Folge Emanation des Reichsstrafgesetzbuches ist dagegen hierfür das letztere maßgebend geworden. Es ist dabei die Streitfrage entstanden, ob durch das Reichsstrafgesetzbuch das ältere Institut der infamia

---

[3]) Nach §. 17 des braunschw. Criminalgesetzbuches v. 10. Juli 1840, Nr. 28, trat solcher Ehrverlust ein a) bei Ketten- und Zuchthausstrafe; b) bei Zwangsarbeit; c) bei Gefängniß von mehr als einem Jahre wegen eines vorsätzlichen Verbrechens. Die Kettenstrafe war nach §. IV des Patents von demselben Tage an Stelle der gleichfalls infamirenden sog. großen Karrenstrafe getreten. Landesf. Rescr. v. 19. Dec. 1782, 7. Februar u. 3. Oct. 1785 (Fredersdorff, Promt. VI, 226; Steinacker, Promt. II, 3); Rescr. des Landesger. v. 3. August 1829 (Bege, Repert. II, 58). Auch die durch Verordn. v. 26 Juli 1827, §. 3 eingeführte u. bis zum Crim.-Ges.-B. in Uebung gewesene Strafe des Schand- und Strafpfahls war infamirend. In allen diesen Fällen handelte es sich aber nicht um eine selbständige Nebenstrafe, sondern um eine gesetzliche Folge der erkannten Hauptstrafe. Steinacker, Privatr., §. 28, Nr. 2. — Neben den Bestimmungen des Cr.-G.-B. und nach §. III des Einführungspatentes ausdrücklich bestätigt, hatten daneben die Vorschriften Geltung behalten, nach denen Infamie eintrat a) nach der Commun.-Herrsch.-Verordn. v. 27. Oct. 1717 (Steinacker, Promt. I, 198) wegen Veruntreuung seitens der Communionrechnungsbedienten; b) nach der landesf. Verordn. v. 17. Nov. 1721 (Steinacker, Promt. I, 18) wegen Unterschlagung von Depositengeldern durch Beamte und c) nach der Hofgerichtsordn. von 1571, Tit. LXXVII; vergl. m. Ob.-App.-G.-Ordn. v. 16. Sept. 1835, §. 53, wegen Uebertretung des Verbots für Advocaten und Procuratoren mit den Parteien ein pactum de quota litis einzugehen.

[4]) Dasselbe bestimmte in §. 17, daß Ketten- oder Zuchthausstrafe den Verlust aller Ehren-, politischen und Dienstrechte, sowie die Fähigkeit zur Erlangung dieser Rechte, ferner den Verlust der Innungsrechte, Gewerbecommissionen und der Fähigkeit, eine Vormundschaft oder Curatel über fremde Kinder zu führen, zur Folge habe. Zwangsarbeit zog nach demselben Paragraphen den Verlust der politischen und Dienstrechte, sowie die Unfähigkeit der Erlangung solcher, und Gefängnißstrafe über ein Jahr wegen eines vorsätzlichen Verbrechens den Verlust der Dienstrechte und für die Dauer der Gefängnißstrafe die Suspension aller politischen Rechte nach sich. Daneben waren die Sonderbestimmungen in Kraft geblieben, wonach unter Umständen Dienstentsetzung (Staatsdienstges. v. 12. Oct. 1832, §. 62), Unfähigkeit zum Bürgerrechte (Städteordn. 4. Juni 1834, §. 16 u. 81, aufgehoben seit der revid. St.-O. v. 1850), oder zur Theilnahme an den Wahlen der Landtagsabgeordneten (Wahlgesetz v. 12. Oct. 1832, §. 2; Wahlgesetz v. 23. Novemb. 1867, Nr. 49, §. 4, 4) und zum Militärdienst (Milit.-Ges. v. 23. Febr. 1837, Nr. 10, §. 2; Ges. v. 21. Juli 1851, §. 2) die Folge sein konnte.

Die Vorschrift des älteren Rechts, daß schon mit der Specialinquisition und dem articulirten Verhöre, sowie mit der suspensio ab officio eine Verminderung der bürgerlichen Ehre verknüpft sein sollte, ist bei uns bereits durch landesfürstl. Verordn. v. 14. Mai 1750 nebst landesfürstl. Declaration v. 21. Febr. 1782 (Steinacker, Promt. II, 378) abgeschafft worden.

gänzlich beseitigt worden ist oder ob dieses wenigstens noch theilweise besteht [5]). Diese Frage wird richtig dahin zu beantworten sein, daß allerdings die Voraussetzungen, unter denen die infamia juris mediata eintreten kann, sich lediglich nach den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches regelt, da nach §. 5, vergl. mit §. 2 des Einführungsgesetzes zu demselben, die Nebenstrafe des Ehrverlustes abgesehen von dem singulären Verluste des Amtes in Landesgesetzen nicht ausgesprochen werden darf, und daß aus demselben Grunde alle landesgesetzlichen Vorschriften, welche an den Ehrverlust andere, als die in §§. 33, 34 genannten Folgen knüpfen, insoweit sich diese Folgen als Nebenstrafen charakterisiren, als aufgehoben zu betrachten sind. Diejenigen durch die Particulargesetzgebung bestimmten Wirkungen des Ehrverlustes aber, welche rein civilrechtlicher Natur sind, müssen namentlich dann auch für die Zukunft Bestand haben, wenn es sich nicht um ipso jure eintretende Folgen der aberkannten Ehrenrechte, sondern um einen hierdurch begründeten Anspruch dritter Personen auf Verwirklichung dieser Folgen handelt [6]). In Kraft bleiben daher insbesondere die bei uns bestehenden Vorschriften, welche die Ehescheidungsklage gegen den verurtheilten Ehegatten und für übergangene Geschwister die Inofficiositätsquerel gegen die eingesetzte persona turpis begründen [7]).

2. Die aus gewissen Gewerben, Beschäftigungen oder aus der unehelichen Geburt entspringende Art der Ehrenminderung, welche im deutschen Rechte als Unehrlichkeit, Anrüchigkeit bezeichnet wird und in der infamia juris immediata des römischen Rechts ein Analogon findet, ist für das heutige Rechtsleben unpraktisch geworden. Aber nicht nur die gänzlich veränderte Volksanschauung hat hier Wandel geschaffen, auch die Landesgesetzgebung ist schon seit Jahrhunderten bemüht gewesen, die älteren Rechtsansichten zu überwinden. Nachdem schon durch die landesfürstl. Verordnungen vom 30. December 1650 und 31. Jan. 1652 [8]) die Barbiere und Bader, Zöllner, Müller, Leineweber, Pfeifer und Schäfer zu allen Zünften, Innungen, Gilden und Handwerksgerechtsamen zugelassen waren, wurden durch spätere Verordnungen die Leineweber [9]), Schäfer [10]), Gerichtsdiener [11]) und Zuchtknechte

[5]) Für die erstere Alternative haben sich namentlich Dernburg, Pandekten I, §. 58, Note 24; Windscheid, Pandekten I, §. 56; Mandry, civilrechtl. Inhalt d. Reichsges., S. 92, und Roth, System d. deutschen Privatrechts I, §. 68, Note 31, für die zweite Stobbe, Handbuch des deutsch. Privatr. I, §. 48, aus der Strafrechtsliteratur: Meyer, Strafrecht, §. 61, Note 13 f.; Liszt, Strafr., §. 71, Note 3; Olshausen, §. 33, Note 3; Oppenhoff, §. 34, Note 12 ff. und Rüdorff-Stenglein, Vorbemerkungen, §. 33, Note 8, sowie in der Praxis das Reichsg. Entsch. i. Civ. II, Nr. 10, entschieden.

[6]) Vergl. auch die in voriger Anm. zuletzt bezeichneten Schriftsteller.

[7]) Siehe unten im Familienr. §. 121.

[8]) Fredersdorff, Promt. III, 346; I, 56; II, 434, 478, 506 und 563; Steinacker, Promt. I, 358.

[9]) Landesfürstl. Verordn. v. 19. Mai 1729 (Steinacker, Promt. II, 104).

[10]) Schäfer (welche für anrüchig galten, weil sie den gefallenen Schafen das Fell abzogen; daher auch Dorffiller genannt). Fürstl. Verordn. v. 6. Juli 1747 (Steinacker, Promt. II, 305; Schneider, Repert. II, 255).

[11]) Verordn. v. 9. Mai 1752 (Steinacker, Promt. I, 380; Fredersdorff, Promt. I, 287).

in den Zucht- und Werkhäusern[12]) ausdrücklich für unbescholten und ehrlich erklärt. Hinsichtlich der sonst noch vermöge ihres Gewerbes als anrüchig geltenden Personen, als Abdecker, Scharfrichter, Hausirer, Mäkler, Kunstreiter, Schau- und Taschenspieler und dergl., findet sich in der Landesgesetzgebung keine Bestimmung, doch stehen dieselben heute allen anderen Gewerbetreibenden in privatrechtlicher Beziehung zweifellos gleich.

Auch die uneheliche Geburt[13]) gewährt jetzt die gleichen Rechte, als die eheliche, nachdem der Mangel der Unfähigkeit zur Lehnssuccession[14]) durch Aufhebung der Lehen im Herzogthume[15]) nahezu bedeutungslos geworden[16]).

3. Dagegen hat die durch unmoralische Handlungen oder eine unmoralische Lebensweise begründete Anrüchigkeit oder Bescholtenheit, welcher die infamia facti oder turpitudo des römischen Rechts entspricht, noch jetzt einige praktische Bedeutung. Indessen kommt dieselbe privatrechtlich wohl nur noch insofern in Betracht, als einer solchen im Testamente eingesetzten anrüchigen Person gegenüber die übergangenen Geschwister des Erblassers die Inofficiositätsquerel haben[17]). Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist der Einfluß dieser Art von Ehrenminderung ein geringerer geworden[18]).

---

[12]) Avertissement von 1748 nach landesherrlicher Decl. (Steinacker, Promt. II, 534).

[13]) s. oben §. 6, Note 5.

[14]) Landsch.-Privilegien vom 9. April 1770, Art. 32 (Steinacker, Promt. II, 81).

[15]) Ges. v. 28. März 1837 und 31. December 1849.

[16]) Vergl. unten §. 71, Note 1 und §. 72, II. Die Unfähigkeit unehelicher Kinder zum Eintritt in die Gilden ist schon durch die Gildeordnung v. 29. Oct. 1821, §. 65 aufgehoben.

[17]) Windscheid, Pand. III, §. 579, Note 4; Dernburg, Pand. III, §. 149, Note 5.

[18]) Disciplinarverfahren mit eventl. Dienstentlassung bei unwürdigem Verhalten in oder außer dem Amte seitens der Staatsbeamten gemäß §§. 18, 34 ff. des Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889, Nr. 17 (früher §. 60 des Staatsdienstges. v. 12. Oct. 1832), seitens der Geistlichen gemäß §§. 2 ff. des Ges. v. 15. Juni 1890, Nr. 70; vergl. mit §. 27, 3 des Ges. v. 31. Mai 1871 (früher §§. 18 ff. des Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 113, und Landtagsabsch. v. 22. Nov. 1820, 1823, Nr. 18, Art. 47), seitens der städt. Beamten nach §§. 128 ff. d. Städteordn. v. 18. Juni 1892, Nr. 32 (früher Ges. v. 20. März 1890, Nr. 7, Art. I; vorher Städteordn. v. 19. März 1850, §. 90; vorher Städteordn. v. 4. Juni 1834, §. 97), seitens der Landgemeindebeamten nach §§. 80 ff. der L.-G.-O. v. 18. Juni 1892, Nr. 33, seitens der Volksschullehrer nach §§. 3 ff. des Ges. v. 16. Juni 1890, Nr. 28 (früher Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 113; vorher Ges. v. 8. Dec. 1851, Nr. 53; vorher Landtagsabsch. v. 22. Nov. 1820 i. Ges. u. Verordn. v. 11. Juli 1823, Art. 47), seitens der Notare nach Ges. v. 1. April 1890, Nr. 9 (früher §§. 24, 25, 26 der Not.-Ordn. v. 19. März 1850, Nr. 18; vorher Staatsdienstg. v. 12. Oct. 1832 nach Rescr. v. 18. Oct. 1843; Bege, Repert. V, 81), seitens des Landsyndicus §. 9 des Ges. v. 18. Dec. 1890, Nr. 73 (früher §. 44, 2 des Ges. v. 26. Oct. 1833, Nr. 25), seitens der Aerzte und Apotheker nach §. 15, 3 des Medic.-Ges. v. 25. Oct. 1865, Nr. 67, seitens der Gensdarmen Ges. v. 3. Juni 1871, Nr. 25, §. 3 (früher Ges. v. 19. März 1850, Nr. 15, §. 19 ff.).

§. 12.

Religion.

Das religiöse Bekenntniß hat heutzutage im Herzogthume Braunschweig keinen Einfluß mehr auf die privat- und öffentlichrechtliche Stellung eines Menschen [1]). Die Rechtsentwickelung, auf welche bald nach Einführung der Reformation im Herzogthume die Landesgesetzgebung rücksichtlich der drei großen christlichen Confessionen, besonders aber — und unter theilweiser Ausdehnung auf die Juden — der Art. 16 der Bundesacte vom 8. Juni 1815 hinzielte [2]), hat durch spätere Landesgesetze und theilweise auch noch durch die Reichsgesetzgebung ihren Abschluß gefunden. Die Rechtsverhältnisse der Katholiken, Reformirten und Juden haben demnach im Einzelnen folgenden Entwickelungsgang durchzumachen gehabt:

1. Den Katholiken wurde nach der durch Herzog Julius 1568 erfolgten Einführung der Reformation im Herzogthume anfänglich der Aufenthalt im Lande ganz untersagt [3]). Nach und nach traten in dieser Hinsicht mildere Grundsätze ein, namentlich unter der Regierung des Herzogs Anton Ulrich, der den Katholiken manche Vergünstigungen gewährte. Ein Rückschlag machte sich dann wieder unter August Wilhelm geltend, der manche Beschränkungen, insbesondere hinsichtlich des Erwerbs von Grundeigenthum für die Katholiken einführte [4]). Eine umfassendere Ordnung der Rechtsverhältnisse der Katholiken fand unter Herzog Karl durch das Reglement vom 9. April 1768 statt [5]).

Die Handelskammer kann nach §. 17 d. Ges. v. 19. März 1890, Nr. 6 ein Mitglied, das nach ihrem Urtheile durch seine Handlungsweise die öffentliche Achtung verloren hat, entfernen. Die älteren gesetzlichen Bestimmungen, wonach der Mangel eines unbescholtenen Rufes unfähig zur Landstandschaft (N. L. O. v. 12. Oct. 1832, §. 71), zum Amte eines Stadtverordneten (Städteordn. v. 4. Juni 1834, §. 56) oder Stadtmagistrats und zum Erwerb des Bürgerrechts (das. §§. 81 u. 17) machte, sind seit dem Wahlges. v. 22. Nov. 1851, §. 149 bezw. der rev. Städteordn. v. 19. März 1850, §. 30 aufgehoben.

[1]) Zu bemerken ist hier nur die landesfürstl. Verordn. v. 9. April 1768 (Steinacker, Promt. II, 297), wonach evangel. Mündeln auch nur evangel. Vormünder bestellt werden dürfen, und daß einer katholischen Mutter der ersteren zwar die Vermögensverwaltung nicht entzogen werden soll, wenn sie zur Vormünderin bestellt ist, daß daneben dann aber noch ein evangel. Vormund zur Erziehung der Kinder verpflichtet werden muß.

[2]) „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann .... keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen.“ Ebendort wird hinsichtlich der Bekenner des jüdischen Glaubens angeordnet, daß ihnen die „von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten“ bleiben sollen.

[3]) Verordn. v. 1. Febr. 1585 (Schneider, Repert. II, 515).

[4]) Landesfürstl. Rescr. v. 12. Oct. 1714 u. 22. Mai 1729 (Schneider, Repert. III, 230 f.; Steinacker, Promt. II, 299); vergl. Wolteréck, Kurzer Begriff S. 219.

[5]) (Fredersdorff, Promt. II, 543 ff.; Steinacker, Promt. II, 294 ff.; Schneider, Repert. I, 84 bis 93); vergl. Bege, Repert. I, 207. Das Reglement enthält Vorschriften über Proclamation und Copulation (§. 14, Nr. 3), gemischte

In Ausführung der deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 bestimmte sodann das Landesgrundgesetz, daß allen Angehörigen der im Herzogthume anerkannten christlichen Kirchen, zu denen auch die katholische Kirche gehörte, gleiche bürgerliche Rechte zugesichert seien [6]). Eine letzte umfassende [7]) Regelung haben die Rechtsverhältnisse der Katholiken durch die Landesgesetzgebung in dem Gesetz vom 10. Mai 1867 [8]) gefunden. Dasselbe ordnet indessen nur die rein kirchlichen Verhältnisse der Katholiken, ohne die privatrechtliche Stellung derselben zu berühren [9]). In letzterer Beziehung stehen deshalb seit dem Landesgrundgesetz die Katholiken den Anhängern der lutherischen Kirche bei uns durchaus gleich. Was für die Anhänger der katholischen Confession zutrifft, gilt jedoch nicht in gleichem Maße von der katholischen Kirche selbst. Hier tritt vielmehr noch fortdauernd eine bedeutsame Verschiedenheit von der Rechtstellung der evangelisch-lutherischen Landeskirche hervor, deren nähere Erörterung indessen in das Kirchenrecht gehört [10]).

Ehen (§. 7), Religion der Kinder aus solchen (§. 17, Nr. 3), Bevormundung solcher Kinder nach dem Tode des Vaters (§. 21), Verlöbnisse und Ehestreitigkeiten (§§. 7 u. 16), und über Dispensation wegen Ehehindernisse (§§. 12 u. 14) u. dergl.

6) §. 211 der N. L.-O. v. 12. October 1832, Nr. 22.

Das Landesges. v. 23. Mai 1848, Nr. 27 bestimmte dann nochmals ausdrücklich: Alle Rechtsungleichheiten, sowohl im öffentlichen als Privatrechte, welche Folgen des Glaubensbekenntnisses sind, werden — vorbehältlich der noch bestehenden Parochialgerechtsame und der übrigen kirchlichen Verhältnisse — damit aufgehoben!

7) Vereinzelte frühere und spätere Vorschriften enthalten z. B. das Consist.-Ausschreiben v. 20. Sept. 1826 über d. Mischehen (Bege, Repert. II, 197); d. Consistorialrescr. v. 30. Oct. 1845, die Rechtsverhältnisse der Deutschkatholiken betr. (Bege, Repert. VI, 124); Ges., die von den Katholiken, Reformirten u. Juden an die evangel.-luth. Kirche zu entrichtenden Stolgeb. betr., Nr. 26 v. 18. Mai 1864; Polizeistrafgesetzb. v. 22. Dec. 1870, §. 11, 2; Kirchenges., die kirchl. Trauung u. das kirchliche Aufgebot betr., v. 8. Dec. 1875, §. 3.

8) Gesetz, die Ordnung der kirchlichen Verhältnisse der Katholiken im hiesigen Lande betr.; Ges.- u. Verordnungss. v. 1867, Nr. 32, nebst Instruction vom gleichen Tage.

9) §§. 1 bis 4 handeln von der Proclamation und Copulation, sind aber durch Reichsges. v. 6. Febr. 1875 antiquirt (vergl. Consist.-Rescr. v. 8. Febr. 1888), §§. 5 bis 14 handeln von der religiösen Erziehung, Taufe, Schulpflicht und dem Confessionswechsel, insbesondere der aus Mischehen hervorgegangenen Kinder; §§. 15 bis 18 von der Seelsorge der kath. Geistlichen, die ebenfalls durch das Reichsges. berührten §§. 19 bis 21 handeln von der Führung der Kirchenbücher, die jetzt nur noch als Tauf-, Trauungs- und Begräbnißregister gelten, §§. 22 bis 24 handeln von den Amtshandlungen der katholischen Geistlichen.

Die Instruction vom gleichen Tage (s. vor. Anm.) ist ebenfalls durch das Reichsges. antiquirt. Das Nähere gehört in die Darstellung des Kirchenrechts.

10) Corporationsrechte sind bislang nur den katholischen Gemeinden in Braunschweig, Wolfenbüttel und Helmstedt verliehen. Wo sich sonst in Ortschaften des Herzogthums Katholiken befinden, kann man daher selbst dann nicht von einer katholischen Kirchengemeinde sprechen, wenn ihre Zahl auch noch so groß ist und sie ihren eigenen Pastor und ihr eigenes Gotteshaus haben. Rechtlich gelten sie als Theil der lutherischen Kirche ihres Ortes; ihr Gotteshaus steht entweder im Eigenthum der einzelnen katholischen Bewohner des Ortes oder, was die Regel ist, in dem des Bischofs von Hildesheim, zu dessen Diöcese unser Herzogthum gehört. — Corporationsrechte erlangen solche religiöse Vereinigungen nur durch besondere Ver-

2. Die Reformirten wurden in unserem Herzogthume zwar anfangs mit dem gleichen Hasse verfolgt, wie die Katholiken [11]), gar bald aber wurde die Behandlungsweise jener eine nahezu entgegengesetzte. Unter Herzog Anton Ulrich erhielten die Reformirten deutscher und französischer Nation ihre ersten Privilegien [12]), denen unter Herzog Carl die priviléges renouvellés et amplifiés pour les François Protestants reformés du 6. Avril 1747 et Declaration des priviléges du 26. Mars 1708 und unterm 29. April desselben Jahres mit deutschem Text für die deutschen Protestanten des Landes folgten [13]). Hatten diese Privilegien die Reformirten den lutherischen Landeseinwohnern nicht nur gleichgestellt, sondern ihnen diesen gegenüber sogar zeitweise manche Vorrechte und Vergünstigungen verliehen, so fielen diese letzteren zwar in der Folge wieder fort; immer aber war es nur die Bestätigung eines längst vorhandenen Zustandes rücksichtlich der Reformirten, wenn §. 211 des Landesgrundgesetzes allen anerkannten christlichen Religionsparteien Freiheit der öffentlichen Religionsübung und ihren Anhängern Gleichheit im bürgerlichen Rechte zusicherte. Ein Unterschied in der Rechtsfähigkeit eines reformirten und lutherischen Landeseinwohners findet daher überhaupt nicht mehr statt, und auch die späteren Landesgesetze [14]) haben nur noch die kirchlichen Verhältnisse der ersteren zum Gegenstande.

3. Ueber die Rechtstellung der Juden in unserem Lande vor der Reformation ist nichts Näheres bekannt. Die Verhältnisse werden denen der übrigen deutschen Staaten entsprochen haben. Hierauf läßt auch die noch später in Geltung gebliebene Unterscheidung zwischen sogen. vergeleiteten Schutzjuden und

---

leihung seitens der Herzogl. Landesregierung (§. 20 des Ges. v. 25. März 1873). Freie öffentliche Religionsübung steht dagegen, wie schon im Text hervorgehoben, allen Katholiken des Herzogthums zu nach §. 211 des Landesgr.-Ges. Dazu gehört aber nicht die Bildung religiöser Vereine und Versammlungen, welche vielmehr dem Vereinsgesetz v. 4. Juli 1853 unterfällt, und die Ausübung eines religiösen Cultus, welcher die staatliche Genehmigung erheischt (vergl. Ges. v. 25. März 1873, §§. 18 f.

[11]) Dies beweist die Verordn. v. 1. Febr. 1585 (Schneider, Repert. II, 515).

[12]) Dieselben sind vom 28. März 1708.

[13]) (Fredersdorff, Promt. II, 532 ff., IV, 357 f. und Steinacker, Promt. II, 277; v. Liebhaber II, 87.) Durch diese Verordn. wurden die Privilegien v. 28. März 1708 bestätigt und erweitert, insbesondere allen im Lande wohnenden oder künftig zuziehenden Reformirten völlige Gewissensfreiheit, uneingeschränkte Ausübung ihres Gottesdienstes im ganzen Lande und völlige Gleichstellung mit den lutherischen Landeseinwohnern in geistlichen und weltlichen Sachen zugesichert. Insbesondere wurden den einwandernden Reformirten noch besondere Vergünstigungen, z. B. zwölfjährige Befreiung von allen öffentlichen Lasten, zugesagt. Eine fast gleichlautende Verordn. ist dann am 5. Juni 1747 für die einwandernden Lutheraner erlassen (Fredersdorff, Promt. I, 239 ff.).

[14]) Beispielsweise: Wahlges. v. 23. Nov. 1851, Nr. 49, §. 15, 3. Reformirte Kinder sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, die evangel. Gemeindeschule zu besuchen Ges. v. 8. Dec. 1851, Nr. 53, §. 3; doch können dem Schulvorstande solcher Schulen Reformirte nicht angehören, §§. 8 bis 10 das. Siehe auch Ges., betr. die von Katholiken, Reformirten und Juden zu entrichtenden Stolgebühren, v. 18. Mai 1864, Nr. 26, und §. 14, Abs. 3 des Dissid.-Ges. v. 25. März 1873, Nr. 62 über das Ende der Schulpflichtigkeit der reform. Kinder.

den unvergeleiteten Juden schließen. Nur den ersteren kam eine gewisse Rechtsfähigkeit zu; die letzteren waren rechtlos. Der Schutz wurde anfangs nur von dem deutschen Kaiser ertheilt, dem die Juden dagegen bestimmte Steuern bezahlen mußten und zu dem sie als sogen. kaiserliche Cammerknechte in ein besonderes Abhängigkeitsverhältniß kamen [15]). Seit dem 14. Jahrhundert werden solche Schutzprivilegien daneben auch von den deutschen Fürsten verliehen, ein Recht, das in der Folgezeit immer mehr und ausschließlich auf diese überging [16]). In der immerhin toleranten Behandlungsweise der Juden beider Art trat seit der Reformation ein erheblicher Umschwung ein.

Herzog Heinrich d. J. ordnete in dem Edict vom 8. Januar 1553 die gänzliche Vertreibung der „Juden und Judengenossen“ an [17]), eine Anordnung, die durch Edict vom 30. April 1557 wiederholt bezw. bestätigt wurde [18]). Zwar verwilligte hierauf Herzog Julius in der Verordnung vom 12. August 1578 den Juden wieder Schutz, Schirm und Geleit; indessen schon durch Ausschreiben vom 23. November wurde ihnen dieser Schutz durch Heinrich Julius wieder aufgekündigt, welcher auch durch Patent vom 6. Januar 1590 und Edict vom 28. Juni 1591 die gänzliche Vertreibung der Juden, selbst auch der bisherigen Schutzjuden gebot [19]). Durch Declaration vom 17. December 1594 wurde dieses Gebot zwar insofern gemildert, als den Juden wenigstens freier Durchzug durchs Land gestattet wurde. Allein nachdem auf dem Landtagsabschiede zu Salzdahlum vom Jahre 1597 [20]) die Zusicherung seitens der Landesregierung ertheilt war, daß eine Wiederaufnahme der Juden nicht erfolgen werde und eine strenge Vertreibung der etwa noch im Lande versteckten Juden auf den Landtagsabschieden von Gandersheim und Alfeld [21]) versprochen war, fand durch Edict vom 12. Januar 1615 eine abermalige Verbannung der Juden statt. Es war dies indessen die letzte. In der Folge wurde den Juden der Aufenthalt im Lande wieder gestattet, zunächst freilich nur unter großen Beschränkungen und auch nur in einigen Städten [22]). Es bedurfte zur Aufnahme in jedem Falle der landesherrlichen Genehmigung [23])

[15]) Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts I, §. 46, I.

[16]) Stobbe, a. a. O.; Steinacker, Privatrecht, §. 41, Note 3 f.; v. Selchow, Br.-Lüneb. Privatr., §. 97 u. 99; v. Liebhaber, Br.-Lüneb. Landr. II, 175.

[17]) Steinacker, Promt. I, 490, Anm.; Fredersdorff, Promt. I, 358 f. — Die Ausweisung geschah mit der Begründung, daß sich die Juden durch Münzfälschung, Wucher und Lästerung der christlichen Lehre aller Gnade, Freiheit, Rechte und Gewohnheit verlustig gemacht hätten.

[18]) Steinacker, Promt. a. a. O.; Fredersdorff, Promt. a. a. O.

[19]) Steinacker, Promt. a. a. O.; Fredersdorff, Promt. a. a. O.

[20]) Steinacker, Promt. a. a. O.; Fredersdorff, Promt. a. a. O. Die im Texte erwähnte Zusicherung findet sich im Art. 24 des Landtagsabsch. Siehe K. Steinacker, Organisationsges., S. 20.

[21]) 10. Oct. 1601, Art. 48 und 12. Oct. 1614, Art. 25.

[22]) Beispielsweise geschah die Aufnahme der Juden nicht in der Stadt Holzminden, da in Art. 29 des Landtagsabsch. v. 28. Juni 1702 bestimmt ist, daß die Juden, welche sich dort etablirt hätten, wieder ausgeschafft werden sollten. Steinacker, Promt. a. a. O.

[23]) Verordn. v. 24. Aug. 1743 (Steinacker, Promt. a. a. O.; Wolterecf, Kurzer Begriff, S. 347).

unter Ertheilung eines Schutzbriefes gegen Entrichtung eines bestimmten Schutzgeldes und Zolles [24]). Den unvergeleiteten Juden dagegen wurde nichts weiter als der ungefährdete Durchzug durchs Land gegen einen Paß, sowie gewisse Geschäfte auf den Messen und Märkten gegen einen Leibzoll gestattet [25]). Nur die sogen. Betteljuden blieben von dem Eintritt in das Land vollkommen ausgeschlossen [26]), wohingegen den sogen. Hofjuden sogar manche Privilegien eingeräumt wurden [27]). Als die Landschaft trotz dieser Beschränkungen noch die Besorgniß äußerte, daß mit der Zeit die Judenschaft zu einer dem Gemeinwesen schädlichen Anzahl sich vermehren möchte, gab der Landesfürst die Versicherung, darauf halten zu wollen, daß solches nicht geschehe [28]).

Dies war der Rechtszustand der Juden beim Eintritt der westphälischen Regierung. Durch diese aber wurden sie in jeder Beziehung als Landeseinwohner mit vollem Staatsbürgerrecht angesehen und den christlichen Unterthanen durchaus gleichgestellt [29]), nachdem schon vorher der Leibzoll aufgehoben war [30]).

---

[24]) v. Selchow, Anfangsgründe, §. 100. Schon in der Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 10 wurde ein solcher Zoll und Schutzgeld erwähnt (Steinacker, Organisationsges., S. 332).

Der Schutzbrief gab den Kindern einer wiederverheiratheten Wittwe nach dem landesherrl. Reglement v. 30. Juli 1762 keine Schutzfreiheit (Fredersdorff, Promt. IV, 130; Schneider, Repert. III, 341 bis 345).

[25]) Nach der Marktgerichtsordn. v. 1. Dec. 1686 durfte kein Jude auf der Messe zugelassen werden, der nicht wenigstens für 400 Thlr. verhandelte (Art. 34); überdies war den Juden verboten, offene Gewölbe oder Buden bei Christen zu haben, sie durften nur an bestimmten Plätzen ausstellen (Art. 35). Letztere Plätze sind durch Rescr. v. 26. Febr. 1751 genau bestimmt, während durch Rescr. v. 26. Jan. 1784 verordnet ist, daß davon Dispensation ertheilt werden könne (Steinacker, Promt. I, 491). — Andere Beschränkungen der Meßjuden waren, daß sie sich höchstens von Donnerstag vor Beginn bis Montag nach Schluß der Messe in Braunschweig aufhalten durften (Regl. v. 30. Juli 1762, Nr. 19; Schneider, Repert. III, 341 ff.); daß sie sich bei ihrer Ankunft beim Thorschreiber melden und gegen Paß und Atteste einen „Entreeschein" gegen Entreegeld kaufen mußten (Resol. v. 23. Aug. 1762), welches auf 4 Thlr. festgesetzt (Landesherrl. Decl. v. 21. Aug. 1781) und später auf 1 Thlr. ermäßigt wurde (Prom. v. 20. März 1783). Die Zahl der Dienerschaft und sonstigen Begleitung war genau bestimmt (Avertiss. d. h. Cammer v. 10. Jan. 1757); über die Controle der mitgebrachten Waaren gab es genaue Vorschriften (landesh. Verordn. v. 8. Aug. 1737, Decl. v. 18. Jan. 1744 und Decl. v. 21. Aug. 1751). Verlassen durften die Meßjuden die Stadt erst nach Beendigung aller ihrer Geschäfte und Zahlung auf dem Packhofe (Verordn. v. 27. Juli 1737). Steinacker, Promt. I, 492.

[26]) Landesherrl. Verordn. v. 31. Aug. 1712 u. v. 20. Oct. 1719. Näheres s. Steinacker, Promt. I, 101 ff.

[27]) Wolterecf, Kurzer Begr. a. a. O. S. das. z. B. die Privilegien f. d. Hofjuden Alexander David v. 19. März 1708 und Gumpel Moses v. 8. Jan. 1722.

[28]) Landtagsabsch. v. 9. April 1770, Art. 26 (Steinacker, Organis., S. 569).

[29]) Steinacker, Privatr., S. 115. — Die westphälische Regierung ordnete auch an, daß hinkünftig alle Juden Familiennamen tragen sollten, was bis dahin nicht der Fall war. Diese Bestimmung blieb auch später in Kraft.

[30]) Bekanntmachung des General-Zoll- und Accise-Directoriums v. 23. Aug. 1803 (Br. Anzeigen 1803, Nr. 25) u. für Fürstenth. Blankenburg: Landesf. Rescr. v. 9. Aug. 1803 (Steinacker, Promt. I, 490; Fredersdorff VII, 128).

Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung blieb dies Verhältniß zwar nicht bestehen, doch wurden auch die älteren strengen Gesetze nicht alle wieder zur Anwendung gebracht[31]). Man ließ ihnen viele Staatsbürgerrechte und bestimmte in dem Landtagsabschiede vom 11. Juli 1823, Art. 56, daß über die Rechtslage der Juden thunlichst Verfügung getroffen werden solle, worauf der Landtagsabschied vom 12. October 1832, Art. 19 festsetzte, daß den jüdischen Glaubensgenossen diejenigen bürgerlichen Rechte, in deren Besitz sie sich gegenwärtig befänden, gesichert bleiben sollten. Nachdem hierauf die Juden dem speciellen Schutze des Landesherrn entzogen und dem allgemeinen Schutze des Staates gleich den anderen Landeseinwohnern unterstellt[32]), ferner unter Abschaffung der alten Abgaben den gleichen Steuern wie diese unterworfen[33]), für gildefähig[34]), militärpflichtig[35]) und activ und passiv wahlberechtigt bei den Landtags- und Gemeindewahlen[36]) erklärt waren, wurden auch die letzten beschränkenden Vorschriften über die Kraft des Zeugnisses eines Juden[37]) durch das Landesgesetz vom 14. Januar 1845[38]), das gemeinrechtliche Verbot der Ehe zwischen Juden und Christen durch das Landesgesetz vom 23. Mai 1848[39]) und schließlich durch das Gesetz Nr. 27 von demselben Tage überhaupt alle Rechtsungleichheiten im öffentlichen und privaten Rechte beseitigt, welche als Folgen des Glaubensbekenntnisses bestanden[40]), vorbehaltlich jedoch der noch bestehenden Parochialgerechtsame und der übrigen kirchlichen Verhältnisse[41]).

---

[31]) Steinacker, Promt. I, 490 ff.

[32]) N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, Nr. 22, §§. 44 ff.

[33]) Ebendas. §. 39.

[34]) Gildeordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 8, §. 65.

[35]) Ges. v. 23. Febr. 1837, Nr. 10, §. 1.

[36]) Das Wahlges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 23, §§. 1 ff. und die Städteordn. v. 4. Juni 1834, §§. 48 ff. enthalten dieses Princip, welches durch Ministerialrescr. v. 16. Mai 1845 (Bege, Repert. V, 79) ausdrücklich anerkannt ist.

[37]) Das landesf. Rescr. v. 19. Febr. 1788, §§. 36 ff. (Steinacker, Promt. I, 495) bestimmte, daß das eidliche Zeugniß der Juden nur bei geringen Delicten zulässig und glaubwürdig sei.

[38]) §. 10 l. c.

[39]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 28, §. 1. — Das Gesetz enthält weitere Vorschriften über die Eheschließung (§. 3), das Glaubensbekenntniß der Kinder (§. 4) und die dieserhalb bei den Amts- und Stadtgerichten zu führenden Register (§. 5). Früher konnte ein Jude erst nach Uebertritt zur christlichen Kirche eine Christin heirathen. Vergl. Rescr. des fürstl. Cons. v. 14. Mai 1825 (Bege, Repert. I, 206).

[40]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 27. Hierher gehörte vor Allem das anfangs nur für die Stadt Braunschweig erlassene Verbot des Erwerbes von Grundbesitz, das später auf das ganze Land Anwendung fand. Landesf. Regl. v. 30. Juli 1762, §. 12 (Steinacker, Promt. I, 497, Note 5), Cammerrescr. v. 2. Oct. 1832 (Bege, Repert. III, 206). Vergl. v. Selchow, Anfangsgr., §. 101. Dagegen konnte der Landesherr in jedem einzelnen Falle Dispens ertheilen. Auch hinsichtlich des Ehescheidungsrechts galten für die Juden nunmehr dieselben Gesetze wie für die Christen. Decr. d. L.-G. v. 22. Nov. 1835 in S. Hilzheimer c. Seligmann; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 4. April 1837 in S. Nathan Graupe'sche Ehefrau c. Ehemann.

[41]) Religiöse Versammlungen und Vereine der Juden unterfallen dem Vereinsgesetze v. 4. Juli 1853; die Ausübung eines religiösen Cultus ist nach §§. 18 f. des Dissidentenges. v. 25. März 1873 von der staatlichen Genehmigung abhängig, wäh-

Die Vorschriften über den sogen. Judeneid [42]) sind dagegen erst durch die braunschw. Strafproceßordnung vom 22. August 1849 und die Civilproceßordnung vom 19. März 1850 aufgehoben [43]). An Stelle der besonderen Bestimmungen über die Eheschließung der Juden ist das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875 getreten.

4. Die Dissidenten, zu denen nicht bloß die Confessionslosen, sondern alle Personen gerechnet werden, welche weder der evangelisch-lutherischen Landeskirche, noch der reformirten oder der katholischen Kirche, noch endlich der jüdischen Religionsgenossenschaft angehören [44]), sind ebenfalls seit dem Landesgesetze vom 23. Mai 1848, Nr. 27 sowohl im öffentlichen als im Privatrecht den übrigen Landesbewohnern gleichgestellt [45]). Nur in kirchlicher Beziehung sind ihre Verhältnisse durch Gesetz vom 25. März 1873 abweichend geregelt [46]).

---

rend Corporationsrechte für religiöse Vereine der Juden nur durch Verleihung seitens des Landesherrn erlangt werden (§. 20 das.). Solche sind den „jüdischen Gemeinden“ in den meisten Städten des Landes ertheilt auf Grund genehmigter Statuten. Die in solchen festgesetzten Abgaben unterliegen regelmäßig der Administrativexecution nach dem Ges. v. 4. April 1888. Streitigkeiten über die Existenz und Höhe der durch solche Abgaben begründeten Beitragspflicht der jüdischen Glaubensgenossen haben nicht die Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Vergl. Seuffert, Streitfragen aus den Erk. des obersten Gerichtshofes f. Bayern in Competenzstr. I, Nr. 51.

Ob Vorsteher einer Judengemeinde diese im Processe ohne Weiteres zu vertreten berechtigt sind, ist Thatfrage nach Umfang ihres Amtes und Inhalt der Statuten. Erk. L.-G. v. 25. März 1825 in S. Heinemann c. Hilzheimer. Vergl. auch noch über diese Frage: Strippelmann, Entsch. d. O.-A.-G. Cassel I, 192 f.

[42]) Die in dem Formularanhange zu Art. 23 der Canzleyordn. v. 1651 (Steinacker, Organisationsges. 146 ff.) und der Hofgerichtsordn. v. 1663, Tit. XLV (Steinacker, a. a. O., S. 232 ff.) vorgeschriebenen Formen des „Juden-Aydes“ sind durch Rescr. v. 1730 u. v. 24. Mai 1753, darauf durch landesf. Rescr. v. 19. Febr. 1788 u. 10. Febr. 1759 (Steinacker, a. a. O., S. 146 ff.; Steinacker, Promt. I, 493 ff., 499; Schneider, Repert. I, 240 ff.; III, 540 ff.) abgeändert. Schließlich ist der Judeneid geregelt durch Ges. v. 14. Jan. 1845, Nr. 6, und zwar der vor Gericht, vor Notaren und bei anderen Gelegenheiten zu leistende Eid.

[43]) Vergl. Rescr. d. Obergerichts v. 23. Juni 1857 (Bege, Repert. VIII, 106 ff.). Nur sollten die Juden bei der Eidesleistung die ganze Hand hochheben, anstatt der drei Schwurfinger. Letzteren Unterschied hat erst die R.-C.-P.-O. beseitigt. — Der nicht vor den Gerichten, sondern z. B. vor den Notaren zu leistende Eid ist nicht weiter geregelt. Insoweit sind vielmehr streng genommen die Vorschriften des Ges. v. 14. Jan. 1845, Nr. 6 noch in Kraft. Vergl. Note 42 a. E.

[44]) Ges. v. 25. März 1873, §. 1. Für die Rechtsverhältnisse der Secte der Baptisten im Lande waren früher die Bestimmungen verschiedener Consist.-Rescr. maßgebend. Vergl. Bege, Repert. VII, 88; VIII, 143, 177.

[45]) S. oben bei Note 40.

[46]) Ges.- und V.-S., Nr. 62. — §§. 1 bis 12 dieses Gesetzes sind ersetzt durch das Reichsges. v. 6. Febr. 1875. — Durch dieses Gesetz ist auch das frühere Verbot des Uebertritts eines Christen zum Judenthum aufgehoben. Vergl. Rescr. d. Staatsminist. v. 6. Sept. 1852 (Bege, Repert. VII, 87). Vergl. auch unten §. 124.

§. 13.

Einheimische und Fremde.

Die Eintheilung in Einheimische und Fremde ist in privatrechtlicher Beziehung [1]) von keiner besonderen Bedeutung. Abgesehen von gewissen Vorrechten, die den sich im Herzogthume niederlassenden Fremden zeitweilig zugesichert waren [2]), aber längst antiquirt sind, unterlagen nämlich die Fremden, soweit das Privatrecht in Frage kommt, nur wenigen Beschränkungen, von denen aber heute wiederum nur noch das sogen. Fremdlingsrecht, die Nachsteuer und der Abschoß Anspruch auf eine gewisse praktische Anwendung machen können [3]).

Das Fremdlingsrecht (jus albinagii, droit d'aubaine), d. h. das Recht des Staates, der Gemeinde (des Voigteiherrn), die ganze Erbschaft eines Fremden an sich zu nehmen, ist, nachdem es in Deutschland überhaupt beseitigt worden [4]), in den hiesigen Landen gegenüber den außerdeutschen Staaten nur jure retorsionis zur Anwendung gebracht und Frankreich gegenüber durch eine besondere Convention aufgehoben [5]).

Was die Nachsteuer (gabella emigrationis), d. h. die Abgabe, welche der Auswanderer von seinem Vermögen zu zahlen hat, und der Abschoß (gabella hereditaria, realis), d. h. die Abgabe von dem Nachlaß des in der Fremde Versterbenden oder des sonstigen aus dem Lande gehenden Vermögens anlangt, so sind die zahlreichen früheren landesgesetzlichen Bestimmungen gegenüber den anderen deutschen Staaten gegenstandslos geworden, nachdem diese Art von Abgaben durch Verordnung vom 2. Januar 1818 [6]) in Verfolg des

---

[1]) Weit wichtiger ist dieser Unterschied rücksichtlich der staatsbürgerlichen und sonstigen öffentlichen Rechte. Die Frage, inwieweit bei uns ein Fremder, insbesondere in Bezug auf Dispositionsfähigkeit, nicht nach einheimischen, sondern nach seinem Privatrechte zu behandeln sei, ist hier nicht zu erörtern, sondern nach dem internationalen Privatechte zu beantworten, sofern nicht inländische Gesetze bestimmte Vorschriften treffen (vergl. W.-O., §. 4).

[2]) Verordn. v. 5. Juni 1747 für zuziehende evang.-luth. Colonisten, die theilweise schon durch Verordn. v. 30. Juli 1756 wieder aufgehoben wurde, und Verordn. v. 29. April 1717 für die zuwandernden Reformirten. S. oben §. 12, Note 12 u. 13.

[3]) Eine andere privatrechtliche Beschränkung, wonach Fremde den Einheimischen bei Concursen nur im Falle der Reciprocität gleichgestellt sein sollen (Br. Wechselordn. v. 1. August 1715, Art. 55 in Steinacker, Promt. I, 199; Rescr. d. Oberlandesger. v. 25. Mai 1827; Bege, II, 167), ist durch §. 4 der Reichs-Conc.-Ordn. principiell gefallen. Ausnahmen kann danach nur noch der Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrathes nach den Grundsätzen der Retorsion anordnen.

[4]) Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatrechts I, §. 42, Note 27.

[5]) Verordn. v. 2. November 1778 (Fredersdorff, Promt. III, 270; Steinacker, Promt. I, 259; v. Liebhaber, Einleitung II, 167); Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatr. I, §. 43, Nr. 24 f. — Das Fremdlingsrecht muß übrigens auch überall da als aufgehoben betrachtet werden, wo der Abschoß gesetzlich nicht mehr erhoben wird. Siehe unten bei Anm. 7 ff.

[6]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 2. Die Aufhebung bezieht sich auf alle zum ehemaligen deutschen Bunde gehörigen Länder, also auch die der österreichischen Krone. Vergl. Ges.- u. V.-O.-S. v. 1820, Nr. 4, Verordn. v. 1. Mai.

Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1817 aufgehoben worden war. Gegenüber mehreren außerdeutschen Staaten ist die Abschaffung von Nachsteuer und Abschoß durch besondere Staatsverträge herbeigeführt. Schon frühzeitig geschah dies mit dem Königreich Dänemark [7]). Es folgten die Verträge mit dem Königreich der Niederlande [8]) und der schweizerischen Eidgenossenschaft [9]) und schließlich mit dem Königreich Belgien [10]), mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika [11]) und mit der russischen Regierung [12]). Aber auch da, wo

---

[7]) Landesfürstl. Verordn. v. 16. Juli 1781 (Fredersdorff, Promt. III, 7; Steinacker, Promt. I, 3). Hiernach soll „von sämmtlichen königl. dänischen Unterthanen, welche in die hiesigen Lande, und von sämmtlichen hiesigen Unterthanen, welche nach Dänemark ziehen, kein „Abschoß" weiter gefordert, auch beiderseitigen Unterthanen zufallende Erbschaften ohne allen „Abzug" verabfolgt werden". — Hierdurch ist der ältere Vertrag mit der Stadt Middelburg i. Seeland (Landesf. Verordn. v. 19. April 1770, Fredersdorff, Promt. I, 4) antiquirt.

[8]) Verordn. v. 28. Oct. 1833, Nr. 26. Unterthanen des einen Landes, welche sich im anderen niederlassen, sollen weder von ihrem beweglichen noch von ihrem unbeweglichen Vermögen „Abzugssteuer" zu entrichten haben (§. 1). Von Erbschaften und Legaten, die dem Unterthan des einen Landes aus dem anderen zufallen, sollen keine „Nachsteuern" mehr erhoben werden (§. 2). Abgaben, denen die eigenen Unterthanen unterliegen, verbleiben aber auch für die Fremden, z. B. Erbschaftssteuer (§. 3). — Obsolet sind dadurch geworden die Verträge mit Rotterdam (Rescr. v. 20. Juli 1761, Fredersdorff, Promt. I, 3) und Gröningen (Landesh. Verordn. v. 22. Oct. 1770, Fredersdorff, a. a. O., 5), Amsterdam (Edict v. 2. Juni 1785, Fredersdorff, Promt. VI, 2).

[9]) Verordn. v. 9. Nov. 1833, Nr. 27. Durch dieselbe sind alle Vermögensabzüge, welche bisher von dem aus einem Staate in den anderen gehenden Vermögen erhoben worden, beseitigt, ganz gleich, ob das Vermögen durch erlaubte Auswanderung, Kauf, Tausch, Schenkung, Erbschaft rc. ausgezogen worden (§. 1). Die Abgaben aber, denen die eigenen Unterthanen unterliegen, z. B. Erbschafts-, Veränderungssteuer, bleiben unberührt (§. 2). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob diese Abzüge dem Staate, anderen Corporationen oder Privaten zustanden (§. 4). — Die älteren Verträge mit Canton Bern (Avertissem. v. 1780, Fredersdorff, Promt. III, 6) und Canton Solothurn (Fredersdorff, a. a. O., S. 8) sind hierdurch beseitigt.

[10]) Verordn., die Publication des mit dem Königreich Belgien über Aufhebung des Heimfalls- und Abzugsrechts abgeschlossenen Vertrages betr., v. 6. Sept. 1841, Nr. 17. Nach dem Vertrage sollen Unterthanen des einen Staates ab intestato oder ex testamento Erbschaften oder Schenkungen auf den Todesfall aus dem anderen Staate ohne andere Abgaben erwerben, als wie die eigenen Unterthanen dieses Staates zahlen müssen (Art. 1). Dasselbe gilt rücksichtlich der Ausfuhr von Gütern, ganz gleich, unter welchem Titel sie geschieht (Art. 2). Die Aufhebung erstreckt sich auch auf Abgaben, die an Corporationen oder Private geleistet werden mußten (Art. 3).

[11]) Verordn. v. 1. Sept. 1855, Nr. 46. Die Angehörigen des einen Staates sollen in dem anderen nach den Gesetzen ihres Domicils durch Testament, Schenkung, ab intestato oder auf irgend eine andere Weise verfügen dürfen, ohne andere Steuern, als die eigenen Landeseinwohner zahlen zu müssen. Auch sollen für Güter abwesender Angehöriger des anderen Staates Curatelen angeordnet werden, wie für Inländer. Streitigkeiten wegen Erbschaften sollen nach den Gesetzen des Landes entschieden werden, wo sich der Nachlaß befindet (Art. 1). Wenn durch Tod die in einem Staate belegenen Immobilien auf einen Angehörigen des anderen Staates übergehen, der dieselben als Fremder nicht in Besitz nehmen kann, so soll ihm ohne

Abschoß und Nachsteuer bislang nicht beseitigt sind, werden dieselben von jeher nur jure retorsionis gefordert [13]) und eintretenden Falles im Zweifel der dritte Pfennig genommen [14]).

Als Fremde, auf welche die aufgeführten Beschränkungen Anwendung finden, gelten heute nur noch die Nichtdeutschen, indem Art. 3 der Reichsverfassung die Staatsangehörigen der verschiedenen Bundesstaaten innerhalb des ganzen Reiches gleichstellt. Vor Begründung des Reiches bezw. des Norddeutschen Bundes wurden dagegen als Fremde nach dem Landesgrundgesetze vom 12. Oct. 1832 [15]) alle diejenigen angesehen, welche nicht Landeseinwohner waren [16]), d. h. welche nicht das Recht des Wohnsitzes innerhalb der Grenzen des Staatsgebietes auf gesetzliche Weise erworben hatten [17]). Indessen wurden die Unter-

---

weitere Steuern ein Termin zur Veräußerung der Grundstücke gesetzt werden (Art. 3). Der Vertrag ist 12 Jahre gültig und läuft von da ab mit einjähriger Kündigungsfrist fort.

[12]) Verordn. v. 30. Juni 1860, Nr. 17. Bezügl. der abgeschlossenen Declaration: Daß das bei der Ausführung und Uebertragung von Ausländern zugehörigen Verlassenschaften und anderen Gütern bisher ausgeübte Abzugsrecht aufgehoben werden solle. D. landesfürstl. Rescr. v. 13. Juni 1760, wonach gegenüber Liefland und Kurland, Polen und Litthauen der zehnte Pfennig und v. 7. März 1782, wonach gegenüber sämmtlichen russischen Provinzen nur der dritte Pfennig erhoben werden sollte, sind daher antiquirt (Steinacker, Promt. I, 34 und Fredersdorff, Promt. I, 5 und III, 8).

[13]) Landesfürstl. Rescr. v. 31. Juli 1783 (Steinacker, Promt. I, 4) und v. 31. Aug. 1831 (ebend., Anm. 3). Ob die landesfürstl. Verordn. v. 31. Juli 1783, nach welcher der Abschoß auch in Rücksicht auf England wegfallen soll, durch landesfürstl. Rescr. v. 20. Juli 1786 wieder aufgehoben ist, scheint zweifelhaft (s. Steinacker, Promt. I, 4 u. Anm.).

[14]) Verordn. v. 20. Nov. 1762 und landesfürstl. Rescr. v. 7. März 1782 (Steinacker, Promt. I, 3 u. 4). Nach letzterem Rescr. soll hinsichtlich Frankreichs und Rußlands aber der zehnte Pfennig erhoben werden, was gegenüber dem letzteren Staate gegenstandslos geworden ist. Vergl. oben Anm. 12.

[15]) Neue Landschaftsordn. v. 12. Oct. 1832, Nr. 22, §§. 24 bis 28.

[16]) §. 24 d. N. Landschaftsordn. Nicht zu verwechseln mit dem Landeseinwohnerrechte ist die Staatsangehörigkeit. Die mit der letzteren verbundenen Rechte und Pflichten sind in unserer Landesgesetzgebung nirgends geregelt, doch ist es zweifellos, daß die Staatsangehörigkeit, wenn sie auch zunächst nur Anspruch auf einen Wohnsitz gab, doch auf diesem Wege zum Unterthanenverbande führen konnte. Steinacker, Privatr., S. 121 f. — Durch Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 sind die Voraussetzungen der Staatsangehörigkeit einheitlich für das ganze Reich geregelt.

Das Landeseinwohnerrecht wurde erworben durch Geburt, Aufnahme, Verleihung eines Staatsdienstes und Verheirathung; verloren durch erlaubte Auswanderung und Verheirathung. Das Nähere siehe in Steinacker, Privatr., §. 44.

[17]) Das Wohnortsrecht, insbesondere dessen Erwerb und Verlust, war zuerst durch Verordn. v. 4. Mai 1830, Nr. 10, dann durch Gesetz v. 23. Januar 1852, Nr. 8, sowie durch Gesetz v. 3. August 1864, Nr. 42 geregelt. Das Landesgesetz v. 30. März 1873, Nr. 15 hat das Wohnortsrecht aufgehoben. Seitdem kann nur noch von dem gemeinrechtlichen Wohnsitze, welcher in §. 1, l. c. als „juristisches Domicil, d. h. Aufenthalt mit der Absicht dauernder Niederlassung“ definirt ist, und von einem Aufenthaltsorte die Rede sein. Daneben giebt es einen sogen. Unterstützungswohnsitz, für den lediglich die Vorschriften des Reichsgesetzes v. 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz gelten.

thanen anderer deutscher Staaten nur insoweit als Fremde behandelt, als nicht die deutsche Bundesacte ihnen bereits Gleichberechtigung mit den Unterthanen des betreffenden Staates gewährte [18]).

Zweiter Abschnitt.

Von den juristischen Personen.

§. 14.

Allgemeines.

I. Der Begriff der juristischen Personen und ihre Eintheilung gehört ganz dem gemeinen Rechte an [1]). In letzterer Beziehung unterscheidet man daher:

1. Personeneinheiten oder universitates personarum;
2. Vermögenseinheiten oder universitates rerum, wozu gewöhnlich als besondere Art der juristischen Personen
3. der Fiscus, der Staat als Vermögensinbegriff, gerechnet wird [2]).

Soweit nun das braunschweigische Recht in Frage kommt, gehört zu der ersteren Classe der juristischen Personen vor Allem die Gemeinde. Ferner sind hierher zu zählen die Gemeinheiten [3]), zu denen unser Recht die herkömmlich als Gesammtheit gestalteten Genossenschaften zur gemeinschaftlichen Bewirthschaftung unbeweglichen, in Eigenthum oder Berechtigungen bestehenden Gutes versteht [4]), ferner die übrigen durch Gesetze geschaffenen Realgenossenschaften

---

Der Unterschied von Fremden im Gegensatz zu Gemeinde- und Markgenossen gehört ausschließlich dem Staatsrechte an, indem er privatrechtliche Verschiedenheiten nicht zur Folge hat. Das Verbot der allg. Landesordnung, Art. 28, wonach Grundstücke nicht an Bewohner anderer Feldmarken, am wenigsten an Ausländer, gebracht werden sollen, ist längst antiquirt.

[18]) Art. 18 bestimmte, daß jeder Deutsche in jedem deutschen Staate Grundeigenthum erwerben dürfe, ohne anderen Abgaben unterworfen zu sein, als die Unterthanen dieses Staates, und daß beim Uebergange von Vermögen aus einem in einen anderen Bundesstaat keine Nachsteuer erhoben werden solle. Vergl. auch Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr. I, 321 f.

[1]) Windscheid, Pand. I, §§. 57 ff.; Dernburg, Pand. I, §§. 58 ff.; Stobbe, D. Privatr. I, §. 49. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 137 ff.

[2]) So namentlich Stobbe, a. a. O. I, §. 49 u. Anm. 19. Windscheid und Dernburg dagegen theilen ein in 1. Corporationen, 2. Anstalten, 3. milde Stiftungen.

[3]) Dies ist nicht unbestritten: Reinbeck in Zeitschr. f. R. XXXIII, 138 ff., allein die Praxis hat sich der vorgetragenen Ansicht zugeneigt: Zeitschr. f. R. XXVIII, 2; Anhang zu XXXIII u. XXXVI, 98 f. Auch die Gesetzgebung hat diesen Grundsatz wenigstens für Forstgenossenschaften anerkannt. Ges. v. 19. Mai 1890, Nr. 16.

[4]) Man bezeichnet diese Gemeinheiten meist als Interessentschaften.

und schließlich die Corporationen im engeren Sinne. Zu der zweiten Classe gehören die Anstalten zu kirchlichen und Schulzwecken, die Anstalten zu sonstigen gemeinnützlichen Zwecken und die milden Stiftungen [5]).

II. Die Entstehung der juristischen Personen geschieht in unserem Lande nicht ohne die Genehmigung des Staates [6]). Rücksichtlich gewisser älterer universitates muß diese Genehmigung aber als stillschweigend ertheilt angesehen werden [7]). Bezüglich der neu entstehenden juristischen Personen bedarf es dagegen entweder eines generellen Rechtssatzes, welcher die Erlangung der juristischen Persönlichkeit von der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten abhängig macht [8]), oder eines gesetzgeberischen Specialactes, durch welchen der Landesherr die Rechte einer juristischen Person im Einzelfalle ertheilt [9]). Diese Specialverleihungen werden in der Gesetz- und Verordnungssammlung veröffentlicht, damit die juristische Persönlichkeit die erforderliche allgemeine Anerkennung haben kann [10]).

III. Die Beendigung der juristischen Persönlichkeit ergiebt sich aus den Bestimmungen des gemeinen Rechts. Nur das Aufhebungsrecht der Staatsgewalt ist landesgesetzlich beschränkt. So ist hinsichtlich der rechtlich bestehenden Corporationen bestimmt, daß ihnen der Staat Sicherheit des Eigenthums und der übrigen Rechte gewährt und sie keinen anderen Beschränkungen unterwirft als denen, welche auf Recht und Gesetzen beruhen [11]). Allen Stiftungen ohne Ausnahme ist ebenmäßig der volle Besitz und Genuß ihres

---

5) Ein Unterschied zwischen Anstalten u. m. St. wird vielfach geleugnet. Vergl. über diese Frage: Hölder im Arch. f. civilist. Praxis 73, S. 54 ff.

6) Vergl. Otto, Braunschw. Staatsr. in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechts. — Dieser Satz findet sich zwar nicht generell in unserem Landesrecht ausgesprochen, folgt aber aus dem System, ist überdies gemeinrechtlich und in mehreren Specialgesetzen, z. B. Art. 10 der N. L.-O. v. 12. Oct. 1832 u. Ges. v. 25. März 1873, §. 20 zum Ausdruck gekommen.

7) Hierher gehören namentlich — abgesehen vom Staate selbst — die Gemeinden, ferner auch die sogen. Gemeinheiten, welche sich aus der alten Allmende entwickelt haben.

8) Dies ist beispielsweise der Fall bezügl. der Wasser- und Fischereigenossenschaften, sowie der Gewerkschaften (vergl. unten §. 17), ferner der Knappschaftsvereine (s. unten §. 18).

9) Speciell ausgesprochen ist dieser Grundsatz für neue Gemeinden (§. 44 der N. L.-O. vom 12. Oct. 1832) und religiöse Corporationen (§. 20 des Ges. vom 25. März 1873).

10) Vergl. Stobbe, D. Privatr. I, 408.

11) N. L.-O. v. 12. Oct. 1832, §. 32. Zu diesen Beschränkungen, die auf dem Rechte beruhen, kann man nicht die gemeinrechtliche Vorschrift rechnen, wonach der Staat jede Corporation kraft seiner Gewalt auflösen kann. Ebensowenig ist das Vereinsgesetz vom 4. Juli 1853, Nr. 37 auf Corporationen anwendbar. Dagegen gehören hier beispielsweise her die Bestimmungen über Expropriation, ferner die des §. 159 des Bergges. v. 15. April 1867, wonach in bestimmten Fällen das Bergwerkseigenthum der Gewerkschaft, und des §. 84 des Wasserges. v. 20. Juni 1876, wonach unter gewissen Voraussetzungen den Bewässerungsgenossenschaften das verliehene Recht entzogen werden kann.

Vermögens und Einkommens zugesichert; dasselbe darf nicht zum Staatsvermögen gezogen werden [12]).

IV. Auch die Rechte der juristischen Personen entsprechen im Wesentlichen dem gemeinen Rechte [13]) und zeigen nur insofern Abweichungen, als Gesetz oder Gewohnheiten im Einzelfalle solche eingeführt haben. Das Nähere wird in den folgenden Paragraphen erörtert werden. Was speciell die Verwaltung der juristischen Personen anlangt, so richtet sich diese nach der Verfassung derselben, während die Verfassung wieder entweder auf Gesetz oder auf Statut oder auf Herkommen gegründet ist [14]). Für die Gemeinheiten aber, welche eine solche Verfassung nicht haben, sind in der Städte- und Landgemeindeordnung besondere Vorschriften hinsichtlich der Herbeiführung rechtsverbindlicher Beschlüsse getroffen [15]). Bei anderen Corporationen aber, welche überhaupt der gesetz-, statuten- oder observanzmäßigen Verfassung entbehren und daher als universitates inordinatae gelten, bleibt es bezüglich der Beschlußfassung lediglich bei den gemeinrechtlichen Normen [16]). Die Verwaltung der Stiftungen und Corporationen, welche in einer Stadtgemeinde ihren Sitz haben, untersteht der Aufsicht des Magistrates, derjenigen jedoch, welche in einer Landgemeinde ihren Sitz haben, der Aufsicht des Gemeinderathes, insofern nicht Statuten, Observanzen oder Stiftungsurkunden Anderes bestimmen [17]). Veräußerungen

---

[12]) N. L.-O. v. 12. Oct. 1832, §. 216; vergl. Note 11. Den Stiftungen und sonstigen juristischen Personen ist durch die Bildung der Armenverbände nach dem Reichsges. v. 6. Juni 1870 die Verwaltung des ihnen zugehörigen Armenvermögens nicht genommen. Landesges., die Ausf. des Bundesges. betr., v. 5. Juni 1871, Nr. 39.

[13]) Regelmäßig werden demnach juristische Personen Rechte und Verbindlichkeiten haben, Grundstücke und andere dingliche Rechte erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden können. Dabei haften die juristischen Personen für die von ihren Vertretern innerhalb ihrer Zuständigkeit contractlich u. außercontractlich vorgenommenen Handlungen. Zeitschr. f. R. XXXVI, 10; XXXVII, 95.

[14]) Die Verfassung bestimmt namentlich die Vertreter der juristischen Person und deren Wahl. Bei einer universitas inordinata ist der Vertreter (Syndicus) für jeden Einzelfall durch ordnungsmäßige Wahl zu bestellen. Speciell ist bestimmt: 1. nach dem Erbschaftssteuerges. v. 18. April 1876, §. 32, daß den gesetzlichen Vertretern die Anmeldung, Inventarisirung u. Declaration der angefallenen Erbschaften der Steuerbehörde gegenüber obliegt; 2. nach Ges. v. 9. April 1888, §. 13, daß bei der Administrativexecution die Zustellung an einen von mehreren Vertretern der juristischen Person genügend sein solle.

[15]) Rev. Städteordn. v. 19. März 1850, §§. 178 ff.; Landg.-O. v. 19. März 1850, §§. 122 ff. Diese Bestimmungen dauern nach §. 221 bezw. §. 170 d. Städteordn. und Landg.-O. v. 18. Juni 1892 einstweilen fort. Vergl. unten §. 15 über diese Vorschriften.

[16]) Danach wird die unter Angabe des Zweckes erfolgte Ladung sämmtlicher Mitglieder und die einfache Majorität der Erschienenen zur Fassung eines rechtsverbindlichen Beschlusses regelmäßig genügen. — Die Verleihung von Corporationsrechten wird übrigens stets von der vorgängigen Genehmigung eines zweckentsprechenden Statutes abhängig gemacht.

[17]) §. 209 bezw. §. 151 der Städteordn. bezw. Landg.-O. v. 18. Juni 1892. Das Gleiche bestimmten schon die frühere Städteordn. u. Landg.-O. v. 19. März 1850 in §. 181 u. §. 125. Die Revision und Abnahme der Rechnungen solcher

von Gütern solcher juristischen Personen werden in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen von Statuten, Observanzen oder Stiftungsurkunden wie Veräußerungen von Gemeindegut behandelt [18]). Die den juristischen Personen vielfach zustehenden Vorrechte gehören, soweit sie noch bestehen, dem öffentlichen Rechte an [19]).

§. 15.

Die Gemeinden und die Kreiscommunalverbände.

I. Die Gemeinden, welche in Stadt- und Landgemeinden eingetheilt werden [1]), sind politische Corporationen in bestimmt abgegrenzten geographischen Bezirken [2]). Jedes Grundstück muß einem solchen Gemeindebezirke angehören [3]).

---

jurist. Pers. erfolgt durch die Communalorgane. Ges. v. 19. März 1850, §. 7. — Die einzelnen Destinatäre einer milden Stiftung haben keinen Klaganspruch auf Vornahme nothwendiger Reparaturen an Stiftungs- oder Anstaltsgebäuden. Zeitschr. f. R. IX, 28.

[18]) Vergl. unten §. 15.

[19]) Hierher gehört namentlich die Gebührenfreiheit der Kirchen, Pfarren, Schulen, milden Stiftungen und der Landesbrandverf.-Anst. (§. 1 des Ges. v. 11. Juli 1879), wie schon durch Verordn. v. 9. Febr. 1814, §. 10 (Fredersdorff, Promt. II, 389) bestimmt war. Dagegen sind folgende privatrechtliche Privilegien aufgehoben: Die stillschweigende Hypothek der pia corpora an den Gütern ihrer Schuldner und Administratoren (Ern. Kirchenordn. von 1709, I, Cap. 20, §. 11; Cap. 21, §. 1; vergl. m. Verordn. v. 26. März 1823, §. 1, Nr. 12); die Unanwendbarkeit der sogen. Fräul.-Gerechtigkeit ihnen gegenüber (Verordn. v. 28. Mai 1746); die Ersatzpflicht in duplum der Administratoren für Veruntreuungen (Verordn. v. 28. Mai 1746; Rescr. v. 21. April 1781; Fredersdorff, Promt. II, 388; III, 33).

[1]) Die Bedeutung der sogen. Flecken (Marktflecken) ist lediglich eine historische. Rechtlich stehen sie bei uns entweder den Städten gleich, wenn ihnen städtische Verfassung zugestanden ist (N. Landesordn. v. 12. Oct. 1832, §. 53), oder den Landgemeinden (Landg.-Ordn. v. 18. Juni 1892, Nr. 35, §. 1; früher: Landg.-Ordn. v. 19. März 1850, Nr. 24, §. 1). Vergl. auch Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 12.

[2]) Die heutigen Gemeindebezirke haben ihre Wurzel in der umfassenden Neuregelung während der westphälischen Regierung, welche durch k. Decret v. 24. Dec. 1807 unter Aufhebung der selbständigen Stellung der verschiedenen adeligen Grundbesitzungen rc. die einzelnen Gemeindebezirke bestimmte, welche durch die Ortschaften und Wohnplätze gebildet werden sollten. Diese Bestimmungen mit den hin und wieder vorgenommenen Aenderungen wurden auch nach Wiederherstellung der br. Regierung laut Bekanntmachung v. 22. Jan. 1814, Nr. 20 einstweilen beibehalten. In der Folge waren indessen hauptsächlich in Bezug auf das Wohnortsrecht über den Umfang einzelner Gemeindebezirke Zweifel erhoben, zu deren Beseitigung die Verordn. v. 5. April 1830 erlassen und dieser eine anderweite Feststellung jener Bezirke beigegeben ist. An sie lehnt sich das Landesgrundges. an, so daß da, wo nicht in Gemäßheit des in §. 41, l. c. gemachten Vorbehaltes abändernde Bestimmungen getroffen sind, nach jenem Verzeichniß der Umfang eines Gemeindebezirkes, nach dem Landesgrundges. u. den späteren Gesetzen aber die Rechtsverhältnisse der Gemeindegenossen zu beurtheilen sind. Erk. O.-A.-G. Wolf. v. 28. Juni 1850 i. S. Steinberg c. Baudirection Hannover.

[3]) N. Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 41. Noch zweifelhafte Bezirke bestimmt gemäß §. 41, Abs. 2 die Landesr. durch Verordn. Vergl. auch oben Note 2.

1. Die Neubildung einer Gemeinde setzt die Genehmigung der Landesregierung voraus, ebenso die Veränderung des Gemeindeverbandes durch Aufnahme anderer oder Bildung neuer und besonderer Gemeinden [4]). Die neu begründeten wie die alten Gemeinden unterstehen gleichmäßig der Oberaufsicht des Staates, welcher die Gemeindeordnungen, die Gemeindestatuten und die Umänderung der rechtlich bestehenden Gemeindeverfassungen zu genehmigen [5]) und die gegen die Gemeindebehörden zulässigen Beschwerden zu entscheiden hat [6]). Hinsichtlich der den Gemeinden selbständig zustehenden Verwaltung ihres Vermögens und Einkommens steht jedoch dem Staate nur die Befugniß zu, darauf zu achten, daß sie überhaupt und den Gesetzen gemäß geschehe [7]).

2. Nach Maßgabe dieser im Landesgrundgesetze ausgesprochenen Principien [8]) wird die Verfassung der Stadtgemeinden durch die Städteordnung [9]), die der Landgemeinden durch die Landgemeindeordnung [10]), sowie durch die verschiedenen, von jeder Gemeinde für sich besonders aufgestellten, seitens des Staatsministeriums genehmigten Statuten [11]) näher geregelt. Eine Darstellung dieser Vorschriften ist hier indessen nur soweit am Platze, als sie für das Privatrecht von Bedeutung sind.

— Größere Forstbezirke und mit diesen im Zusammenhange liegende sonstige Grundstücke, sowie an den Landesgrenzen belegene größere Grundflächen, welche einem inländischen Gemeindebezirke bisher nicht angehört haben, können abgesonderte Gemarkungen bilden, §. 7 d. L.-G.-O. v. 18. Juni 1892.

[4]) N. L.-O., §. 44.

[5]) N. L.-O., §. 44; St.-O. v. 18. Juni 1892, §. 2; L.-G.-O. v. 18. Juni 1892, §. 4.

[6]) N. L.-O., §. 46.

[7]) N. L.-O., §. 46. Die staatliche Aufsichtsbehörde ist in erster Linie die Herzogl. Kreisdirection (§§. 162 ff. der L.-G.-O., §§. 211 ff. der St.-O.), bezw. für die Stadt Br. das Staatsm., Dep. des Inneren (St.-O., a. a. O.). Auch der Kreisausschuß, das Staatsm., Dep. des Inneren, und das Staatsministerium haben theils unmittelbar, theils im Instanzenzuge Aufsichtsrechte.

[8]) Seitdem sind die Gemeinden sämmtlich universitates ordinatae, was bis dahin, besonders bei den Landgemeinden, zweifelhaft war. Steinacker, Privatr., §. 49, Note 2.

[9]) St.-O. v. 18. Juni 1892, Nr. 32; vorher galt die rev. St.-O. v. 19. März 1850, Note 23, deren §§. 174 bis 180 einstweilen noch Geltung behalten haben (vergl. oben §. 14, Note 15); vor dieser war die St.-O. v. 4. Juni 1834 in Kraft, während vordem die städt. Verf. durch Verordn. v. 28. März 1823, die Polizei- u. Gemeindeverw. betr., geregelt wurde. Ueber die Entwickelung der städt. Verf. siehe noch v. Selchow, §. 157; v. Liebhaber, Einl. I, S. 254. Ueber die städtischen Statuten vergl. oben §. 2, II.

[10]) L.-G.-O. v. 18. Juni 1892, Nr. 35; vorher galt L.-G.-O. v. 19. März 1850, Nr. 24, deren §§. 119 bis 124 einstweilen noch Geltung haben (vergl. oben §. 14, Note 15). — Die älteste Regelung der Verhältnisse in den Dorfgemeinden findet sich in der allg. Landesordn. v. 1647, Art. 101 (Steinacker, Organisationsgesetz, S. 53 ff.); Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688 (Steinacker, a. a. O., 321 ff.; Fredersdorff, Promt. I, 63; III, 104; VI, 36), deren Beobachtung nochmals eingeschärft wurde durch landesf. Circ.-Rescr. v. 30. Nov. 1804 (Fredersdorff, Promt. VI, 36).

[11]) Vergl. oben §. 2, II.

Vertreten werden[12]) die Stadtgemeinden durch den Magistrat[13]), die Landgemeinden durch den Gemeindevorsteher[14]). Durch diese Vertreter handeln die Gemeinden, durch sie werden sie berechtigt und verpflichtet[15]), schließen sie Verträge und werden sie gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Zur rechtswirksamen Vertretung bedarf es aber in vielen Fällen der Zustimmung der communalen Organe, bei wichtigen Anlegenheiten auch der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörden.

1. In den Städten bedarf es hiernach der Zustimmung der Stadtverordneten[16]):

a) zur Feststellung der Dienstverträge, Gehälter und Cautionen der Unterbeamten, sowie zu deren Anstellung, Versetzung in den Ruhestand oder Entlassung[17]);

---

[12]) Nur vertreten werden die Gemeinden durch Magistrat u. Gemeindevorsteher. Diese dürfen daher nie an Stelle der Gemeinden im Grundbuche eingetragen werden; ebenso dürfen sie auch nur „im Namen“ der betr. Gemeinde klagen oder verklagt werden.

[13]) §§. 21, 95 ff. St.-O. Der Stadtmagistrat ist ein Collegium, das seine Beschlüsse regelmäßig collegialisch mit einfacher Majorität faßt und in der Stadt Br. aus sieben, in den übrigen Städten aus drei Mitgliedern besteht. Statutarisch kann die Zahl vermehrt werden. Den Vorsitz führt der Bürgermeister, in Wolfenbüttel ein (staatlich) auf Lebenszeit angestellter Stadtdirector. — Den Ursprung der städtischen Magistrate bildeten die Schöffen mit einem herrschaftlichen Voigt oder Schultheißen als Vorsitzenden. Vergl. v. Selchow, Anfangsgr., §. 157. Später nahmen die Schöffen die Natur eines Rathes an, und einige Städte entledigten sich der herrschaftlichen Voigte, z. B. Braunschweig im Jahre 1345. An Stelle der Voigte traten dann die Bürgermeister, die mit den Rathmännern, Senatoren u. s. w. den Stadtrath oder Magistrat ausmachten. Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. I, 168.

[14]) §§. 19, 69 d. L.-G.-O. — Vertreten wird der Vorsteher durch einen vom Gemeinderathe aus seiner Mitte zu wählenden und in demselben verbleibenden „Gehülfen“ (§. 57, l. c.). — Die Vorsteher führten zuerst den Namen Bauernmeister oder Dorfgeschworene. Ihre Befugnisse waren gering und der strengsten Controle der Aemter unterworfen; sie finden sich zuerst in der allgem. Landesordn. und in der Amtscammerordn. (vergl. oben Note 10) geordnet. Seit der Verordn. v. 19. Febr. 1814 führen sie den Namen Ortsvorsteher mit ihren hergebrachten Rechten.

[15]) Daß eine Stadtgemeinde durch den Magistrat den Besitz von Rechten und mittelst fortgesetzten Besitzes die Rechte selbst erwerben kann, ist ebenso unzweifelhaft (l. 1, §. 22, l. 2 Dig. de acquir. poss. 41, 2), als daß wiederum der Magistrat gleich jedem anderen durch Mittelspersonen zu dem Erwerbe gelangen kann (l. 1, §. 4; l. 8, §. 4 D. de itinere). Dabei wird jedoch erfordert, 1. daß die Mittelsperson die Handlung, durch die sie erwirbt, nicht für sich, sondern die Gemeinde und vermöge eines derselben vermeintlich zustehenden Rechtes unternommen hat; 2. der Magistrat mit solchem Rechtserwerb einverstanden sei, also auch die Besitzhandlungen gekannt hat. Nur bei der unvordenklichen Verjährung kommt es lediglich auf das Vorhandensein der ersten Voraussetzung an. O.-A.-G. Wolf. 1848 i. S. Wolfenbüttel c. v. Kalm.

[16]) Die Zahl der Abgeordneten besteht in Städten unter 5000 Einw. aus 9, in anderen Städten aus 18, in der Stadt Br. aus 36. Die Versammlung ist beschlußfähig bei ordnungsmäßiger Ladung und Erscheinen von $^2/_3$. Zu jedem Beschluß ist volle Stimmenmehrheit erforderlich. Ueber die Verhandlung wird ein Protokoll aufgenommen, das vom Vorsitzenden und Protokollführer unterschrieben wird und vollen Beweis erbringt.

[17]) §. 45, Z. 15 u. 2, St.-O.

b) zur Abschließung von Pacht- oder Verdingungsverträgen, zu veränderter Benutzung von Gemeindegrundstücken, sowie zur Veräußerung von Gemeindenutzungen, wenn solche im Voranschlage nicht berücksichtigt waren [18]);

c) zur Aufnahme von Anleihen und Ausleihung von Capitalien [19]);

d) zum Erwerb von Immobilien für die Stadt und zur freiwilligen Veräußerung oder Verpfändung städtischer Immobilien, sowie zur vertragsmäßigen Uebernahme dauernder Verpflichtungen [20]);

e) zu allen nicht im Voranschlag berücksichtigten Ausgaben, welche bei Städten mit über 5000 Einwohnern 100 Mk., sonst 50 Mk. übersteigen [21]);

f) zur Anstellung, Ablehnung und Vergleichung von Processen, soweit der Rechnungsführer der Stadtcasse dazu nicht befugt ist oder es sich nicht um Einziehung von Forderungen der wirthschaftlichen Gemeindeanstalten handelt [22]);

g) zur Beantragung oder vergleichsweisen Abschließung von Gemeinheitstheilungen und Ablösungen, bei denen die Gemeinde als solche betheiligt ist [23]).

Hinzukommen muß die Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums, Departement des Inneren:

a) zur freiwilligen Veräußerung von Immobilien, wenn der Capitalwerth 100 Mk. übersteigt [24]);

b) zur Veräußerung von Sammlungen oder wesentlichen Veränderungen in den Archiven;

---

[18]) §. 45, Z. 9, l. c.

[19]) §. 45, Z. 7, l. c. Die Anlegung und Hinterlegung von Capitalien darf nur nach Maßgabe des Ges. v. 13. Juni 1890, Nr. 23 gleich den Mündelgeldern (vergl. unten §. 130) mit der Maßgabe geschehen, daß anstatt der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde die der staatlichen Aufsichtsbehörde (s. oben unter Note 7) tritt und daß die Stadtgemeinde hinsichtlich ihrer auf den Inhaber lautenden Werthpapiere eine andere Art von Sicherung mit den Stadtverordneten vereinbaren kann (§. 4, l. c.).

[20]) §. 45, Z. 8, St.-O.

[21]) §. 45, Z. 11, l. c. Sind dennoch solche Ausgaben vom Stadtmagistrat gemacht ohne Zustimmung der Stadtverordneten, so können dieselben jedenfalls nur dann condicirt werden, wenn sie auf Grund von Verträgen geleistet sind, welche ebenfalls dieser Zustimmung bedurft hätten. Anderenfalls ist nur ein Ersatzanspruch der Stadt gegen den Magistrat begründet.

[22]) §. 45, Z. 12. Der Rechnungsführer ist nach §. 142, St.-O. ohne Vollmacht legitimirt, rückständige Pachtgelder, Capitalzinsen, sonstige Gefälle und Rückstände aus öffentlichen Versteigerungen einzuklagen.

[23]) §. 45, Z. 13, l. c. Die politische Gemeinde muß Eigenthümerin sein, nicht etwa die Realgemeinde; vergl. unten §. 16.

[24]) §. 215, St.-O. Nach St.-O. v. 4. Juni 1834, §. 119 war die Veräußerung ohne Rücksicht auf den Werth von der Genehmigung der Landesregierung und nach der rev. St.-O. v. 19. März 1850, Nr. 20 hiervon dann abhängig, wenn der Werth 200 Thlr. überstieg.

c) zur Uebernahme dauernder Verpflichtungen, falls solche nicht aus Dienstverträgen hervorgehen oder Proceßvergleichen;

d) zur Aufnahme von Anleihen, durch welche die Stadt mit einem Schuldenbestande belastet wird, sowie zur Einziehung und Ausleihung von Capitalien in einer anderen als durch Gesetz vom 13. Juni 1890, Nr. 33 vorgeschriebenen Weise [25]).

2. In den Landgemeinden ist die Zustimmung des Gemeinderathes [26]) erforderlich:

a) zur Feststellung der Gehälter ꝛc. der Gemeindebeamten und Gemeindediener und ihrer Dienstverträge [27]);

b) zur Abschließung von Pacht- oder Verdingungsverträgen, sowie zur Veräußerung von Gemeindenutzungen, wenn sie in dem Voranschlage nicht berücksichtigt sind [28]);

c) zur Aufnahme und Rückzahlung von Anleihen, sowie zur Ausleihung und Einziehung von Capitalien [29]);

d) zur Erwerbung, freiwilligen Veräußerung oder Verpfändung von Immobilien, sowie zur vertragsmäßigen Uebernahme dauernder Verpflichtungen [30]);

e) zur Beschlußfassung über die Benutzungsart der Gemeindegüter [31]);

f) zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten, sowie bei Wegebaulichkeiten nach den einschlägigen Gesetzen [32]);

g) zu Ausgaben, welche im Voranschlage nicht vorgesehen sind und mehr als 20 Mk. betragen [33]);

h) zu Processen und Vergleichen, soweit der Gemeindeeinnehmer dazu nicht ermächtigt ist [34]);

---

[25]) Vergl. oben Note 19.

[26]) Derselbe besteht nach §. 20 d. L.-G.-O. v. 1892 aus neun Mitgliedern, bei Gemeinden von weniger als 250 Einw. aus sechs Mitgliedern. Auch der Vorsteher hat Stimmrecht. Beschlußfassung mit absoluter Majorität, wenn mindestens $^2/_3$ anwesend. Das Protokoll, welches vollen Beweis erbringt, ist vom Vorsitzenden und Protokollführer zu unterschreiben.

Die Einwilligung des Gemeinderathes kann weder präsumirt, noch bei Verträgen durch nachträgliche Ratihabition ersetzt werden. Erk. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 24. März 1868 i. S. Veltenhof c. Ustor.

[27]) §. 52, Z. 8 d. L.-G.-O.

[28]) §. 52, Z. 18, l. c.

[29]) §. 52, Z. 16, l. c. Die Ausleihung und Hinterlegung von Geldern darf nur nach Maßgabe d. Ges. v. 13. Juni 1890, Nr. 33 gleich den Mündelgeldern (vergl. unten §. 130) mit der Maßgabe erfolgen, daß anstatt der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde der Gemeinde (s. oben Note 7) erforderlich ist.

[30]) §. 52, Z. 17, l. c.

[31]) §. 52, Z. 19, l. c.

[32]) §. 52, Z. 20, l. c.; vergl. unten §. 19 u. §. 83.

[33]) §. 52, Z. 22, l. c.

[34]) §. 52, Z. 23, l. c. Der Einnehmer kann ohne Vollmacht nach §. 78, l. c. die rückständigen Pachtgelder, Capitalzinsen, Gefälle und Versteigerungserlöse einklagen. — Uebrigens kann die Obliegenheit des Vorstehers zur Proceßführung vom

i) zu Gemeinheitstheilungen oder Ablösungen, soweit die Gemeinde als solche betheiligt ist [35]).

Hinzukommen muß die Bestätigung des Kreisausschusses, wenn es sich um:

a) Veränderung der Besoldung des Vorstehers oder Gemeindeeinnehmers,
b) die freiwillige Veräußerung oder Erwerbung von Immobilien, sowie die Einziehung einer Forderung oder eines Capitals, die Aufnahme einer Anleihe oder die abweichend vom Gesetz vom 13. Juni 1890 vorzunehmende Ausleihung eines Capitals handelt, wobei ein Betrag über 100 Mk. in Frage kommt [36]).

Ueberdies ist die Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums, Departement des Inneren, erforderlich:

a) zur freiwilligen Veräußerung von Immobilien oder zum Ankaufe von solchen im Werthe von über 1000 Mk.;
b) zur vertragsmäßigen Uebernahme einer dauernden Verpflichtung, mit Ausnahme derer aus Dienstverträgen und der Proceßvergleiche;
c) zur Aufnahme von Anleihen, durch welche die Gemeinde mit einem Schuldenbestande belastet wird, sowie zur Einziehung und Ausleihung von Capitalien über 1000 Mk. in einer vom Gesetz vom 13. Juni 1890 abweichenden Weise [37]).

3. Unter dem Gemeindevermögen ist hier nur dasjenige zu verstehen, welches der politischen Gemeinde gehört, dagegen beispielsweise nicht die Grundstücke oder Berechtigungen, welche nur gewissen Kreisen der Gemeindemitglieder, insbesondere der Realgemeinde, gehören bezw. zustehen [38]).

Gemeinderathe auch auf eine andere Persönlichkeit übertragen werden. Cass.-Hof. Wolf. v. 24. Oct. 1856 i. S. Oelkassen c. Scharfoldendorf (Zeitschr. f. R. IV, 11). Da Niemand zugleich Kläger und Beklagter sein kann, darf das Mitglied, gegen welches die Gemeinde als Klägerin oder Beklagte auftritt, nicht mitstimmen, widrigenfalls der Beschluß ungültig ist. O.-A.-G. Wolf. Decr. v. 2. Juli 1847 i. S. Probst Gen. c. Lobmachtersen. — Ueber die Frage, ob ein Gemeinderathsmitglied, welches über einen Beschluß zum Processe mitgewirkt hat, nach seinem Ausscheiden als Zeuge vernommen werden kann s. Seuff. Arch. IX, 133 (Wolf.); heute ist die Frage zu bejahen; vergl. Seuff. Arch. XLVIII, 221. — Bis zur L.-G.-O. v. 1850 bedurften alle Gemeindeprocesse der causae cognitio durch Amt und Kreisdirection. Vergl. Steinacker, Promt. I, 370 u. Minist.-Rescr. v. 22. Mai 1838, Ges.- u. V., Nr. 26.

[35]) §. 52, Z. 24, l. c.; vergl. oben Note 23.

[36]) §. 157, L.-G.-O. Der Kreisausschuß ist organisirt nach d. Ges. v. 5. Juni 1871, Nr. 35. — Nach L.-G.-O. v. 1850 war die Genehmigung schon bei einem Capitalwerthe von über 25 Thlr. erforderlich. Vergl. auch Note 29.

[37]) §. 165, L.-G.-O. Nach der L.-G.-O. v. 1850, §. 164 war die Genehmigung bereits bei einem Capitalwerthe von über 200 Thlr. erforderlich. Vergl. auch Note 29.

[38]) Für das Eigenthum der Gemeinde an einem Grundstücke streitet insofern eine Präsumtion, als in einem Rechtsstreite, in welchem ein extraneus das Eigenthum der Gemeinde bestreitet, diese nur zu beweisen braucht, daß es innerhalb ihrer Feldmark, d. h. des abgegrenzten Bezirkes liegt, welcher die zur Gemeinde gehörigen Felder, Gärten, Wiesen, Weiden, Wege, Holzungen, Moore 2c. in sich schließt, nicht

Das Gemeindevermögen ist lediglich zur Erreichung von Gemeindezwecken bestimmt und muß möglichst erhalten bleiben[39]). Dasselbe darf niemals mit dem Staatsvermögen vereinigt werden[40]) und ist auf möglichst vortheilhafte Art zu benutzen[41]). Das Vermögen dient den Zwecken der Gemeinde entweder unmittelbar, wie die Stadthäuser, Armen-, Kranken-, Spritzenhäuser ꝛc. mit ihrem Inventar[42]), theils mittelbar. In letzterer Beziehung ist zu unterscheiden zwischen solchen Vermögenswerthen, welche durch Vermiethung oder Verpachtung nutzbar gemacht werden oder durch Ausleihung, und solchen, an denen die Nutzungen den einzelnen Gemeindemitgliedern zustehen. Diese Nutzungen stehen entweder den sämmtlichen Einwohnern als solchen zu, dann werden sie bei den Städten öffentliche Bürgernutzungen oder bürgerliche Nutzungen genannt[43]), oder gewissen Personenclassen, insbesondere den In-

---

auch einen besonderen Erwerbstitel. Seuff. Arch. XX, 199 (Wolf.); XXI, 203. Dagegen Stobbe, D. Privatr. I, 443, Note 2.

Ueber den Unterschied zwischen Gemeinheits- und Gemeindegut s. unten §. 16 u. Zeitschr. f. R. IX, 33.

39) L.-G.-O. §. 96, St.-O. §. 152. In den Städten wird dasselbe auch wohl Cämmereivermögen genannt.

Nach gemeinem Recht und in Ermangelung von abweichenden Localobservanzen gilt hinsichtlich städtischer ꝛc. Anlagen der Grundsatz, daß sie auf Kosten der Gemeinde unterhalten werden müssen und hierzu zwar die Gesammtheit der Einwohner, nicht aber einzelne Einwohner ausschließlich ohne besonderen obligatorischen Titel herangezogen werden können. Erk. L.-G Wolf. v. 11. Sept. 1821 i. S. Jordan c. Cämmereicasse zu Wolfenbüttel.

40) N. L.-O. v. 12. Oct. 1832, §. 45.

41) L.-G.-O. §§. 97, 98; St.-O. §§. 153 f.

42) Vergl. Scholz III, landwirthsch. Zeitung I, S. 101 f. — Die Acten des Magistrates sind, weil im Interesse aller Gemeindegenossen errichtet, insofern als gemeinschaftlich zu betrachten, als deren Edition, welche sich auf Einsicht der vorzulegenden Acten und nöthigenfalls Abschrift der zu bezeichnenden Stellen erstreckt, von den Genossen beansprucht werden kann. Decr. O.-A.-G. Wolf. v. 27. April 1847 i. S. Schöppenstedt c. Deichmann. Auf Acten, welche von der Ortspolizeibehörde als solcher geführt werden, kann dieser Grundsatz nicht ausgedehnt werden.

43) Derartige Nutzungen sind, abgesehen von Wegen, Plätzen, Brücken u. dergl., beispielsweise der Aufenthalt im Stadtparke, Benutzung von Bleich- und Trockenplätzen, wenn diese nicht statutarisch oder herkömmlich verpachtet werden; auch Weiderechte auf Gemeindeweiden, Streulaub-, Lese- und Fallholzrechte ꝛc. an Gemeindeforsten u. dergl. Auch giebt es Nutzungsrechte der Gemeinde, welche nicht an eigenen, sondern an Grundstücken Dritter den Einwohnern als solchen zustehen. Hier ist die politische Gemeinde Trägerin der Gerechtsame, z. B. eines Kirch- oder Schulweges, eines Holzrechts in fremden Forsten. Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 31. März 1868 i. S. Haupt u. Gen. c. v. Schwartz, wonach das Recht selbst nur von der Gemeindebehörde, die zur Nutzung berechtigende Eigenschaft eines Einwohners nur von diesem im Processe geltend zu machen ist. Uebrigens gehört die Geltendmachung eines Gemeinderechts nur dann zur Zuständigkeit der Gerichte, wenn das Recht auf einen privatrechtlichen Titel gestützt wird. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn es lediglich auf die Eigenschaft als Gemeindegenosse gegründet ist. Hier hat die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Seuffert, Streitfragen II, Nachtr., Nr. 90, 101; Seuff. Arch. XXXII, 6; XXXVII, 234; Zeitschr. f. R. XXXVI, 40. Wegen der öffentlich-rechtlichen Natur der bürgerlichen Nutzungen sind dieselben auch der Eintragung im Grundbuche nicht fähig; Zeitschr. f. R. XXXVI, 44.

habern der Reihehäuser, also der sog. Realgemeinde[44]). Eine Theilung solcher Grundstücke oder Berechtigungen können die berechtigten Gemeindemitglieder nicht verlangen[45]).

Ueber den Erwerb und Verlust von Rechten der Gemeinde durch Verjährung wird an anderer Stelle gesprochen werden[46]), ebenso über die Wiedereinsetzung der Gemeinde in den vorigen Stand[47]).

II. Jeder Kreis[48]) bildet einen Kreiscommunalverband mit den Rechten einer Corporation. Der Kreis Braunschweig bildet deren drei, nämlich bestehend 1. aus Stadt Braunschweig und deren Bezirk, 2. aus den Amtsbezirken Vechelde und Riddagshausen, 3. aus dem Amtsbezirke Thedinghausen[49]). Die Rechtsverhältnisse regeln sich nach der Kreisordnung vom 5. Juni 1871[50]).

Hiernach wird der Kreiscommunalverband vertreten durch den Kreisausschuß[51]) bezw. die Kreisdirection[52]). Diese Organe bedürfen jedoch der Zustimmung der Kreisversammlung:

a) zur Verfügung über Grund- oder Capitalvermögen des Kreises, zur Aufnahme von Anleihen;

---

[44]) Dieser Fall ist streng zu unterscheiden von den sog. Gemeinheiten (§. 16). Bei letzteren ist die Interessentschaft Eigenthümerin, Inhaberin, hier aber die politische Gemeinde. Anderenfalls beruht aber hier die Nutzungsberechtigung regelmäßig nicht auf öffentlichem Recht, wie bei den bürgerlichen Nutzungen, sondern auf privatrechtlichem Titel. Haftet die Nutzungsberechtigung an den Reihehäusern, an der Realgemeinde, so steht diese als Gemeinheit der politischen Gemeinde, der Eigenthümerin, gegenüber. Ueber Processe zwischen diesen vergl. §. 180 d. St.-O. v. 1850 u. §. 124 d. L.-G.-O. v. 1850. Sind dagegen gewisse Personenclassen, z. B. die Häuslinge, die Nutzungsberechtigten, so bilden diese nicht ohne Weiteres eine juristische Person, weshalb der Proceß zur Geltendmachung der Rechte von den einzelnen Genossen zu erheben ist. Erk. Cass.-Hof. Wolf. v. 31. Mai 1859 i. S. Nickel u. Gen. c. Blankenburg; vergl. Wolde, Entsch. O.-A.-G. Celle VII, Nr. 1; Wöltje, Entsch. O.-A.-G. Celle VI, 2; Schletter, Jahrb. XIV, 104. Wenn schließlich einer gewissen Einwohnerclasse die Nutzungsrechte nicht an Gemeindegrundstücken, sondern an Immobilien Dritter, aber auf Grund eines Rechts der politischen Gemeinde, zustehen, so hat auch nur letztere zu klagen, wenn das Recht der Gesammtheit bestritten ist. Erk. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 31. März 1868 i. S. Haupt u. Gen. c. v. Schwartz. Der Einzelne kann immer nur gegen die Gemeinde bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen, wenn die Gemeinde das Recht nicht schützt.

[45]) Gemeinheits-Theilungs-Ordn. v. 20. Dec. 1834, §. 6 (Ges.- u. V., Nr. 1, de 1835).

[46]) S. unten §. 27.

[47]) S. unten §. 28.

[48]) Im Herzogthume giebt es die Kreise Braunschweig, Wolfenbüttel, Helmstedt, Blankenburg, Gandersheim und Holzminden. Vergl. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 26, §. 1.

[49]) §. 2 des Ges. v. 5. Juni 1871, Nr. 35.

[50]) Ges. u. V. O., Nr. 35.

[51]) §. 58, l. c. Der Kreisausschuß führte vor der Kreisordnung die Bezeichnung Amtsrath. Der Kreisausschuß kann nur beschließen, wenn die Hälfte der Mitglieder und der Vertreter der Staatsbehörde zugegen ist. Er beschließt nach einfacher Majorität, wobei der Vertreter der Staatsbehörde nur bei Stimmengleichheit mitgerechnet wird (§§. 60, 61 das.).

[52]) §. 62, l. c.

b) über die Anstellung von Kreisbeamten und die Höhe ihrer Besoldung, sowie bei einer Reihe das Gebiet des Privatrechts nicht berührender Beschlüsse [53]).

Ueberdies ist die Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums erforderlich:

a) bei Veräußerungen von Grund- und Capitalvermögen des Kreises, wozu indessen Verfügungen über Ersparnisse aus den letzten fünf Jahren nicht gerechnet werden;
b) zur Aufnahme von Anleihen und Uebernahme von Bürgschaften [54]).

§. 16.

Die Gemeinheiten.

I. 1. Unter Gemeinheit versteht man im Herzogthume eine Genossenschaft derjenigen Personen, welche vermöge eines der Gesammtheit zustehenden Eigenthumes oder Dienstbarkeitsrechtes die Nutzungen dieser Grundstücke nach bestimmtem Verhältniß zu ziehen berechtigt sind [1]).

2. Der Ursprung der Gemeinheiten ist uralt. Ihre Entstehung [2]) fällt mit der der Gemeinden eng zusammen. Als nämlich zur Zeit der ersten Niederlassungen die Ansiedler bestimmt begrenzte Bodenflächen in Besitz nahmen, wurde nicht alles Land unter die einzelnen Mitglieder der auf diese Weise begründeten Gemeinden vertheilt, sondern größere Complexe, namentlich von Wald und Weide dem Eigenthum der Gemeinde vorbehalten, um theils im Interesse dieser selbst, theils in dem der einzelnen Gemeindegenossen genutzt zu werden. Dieses gemeinschaftliche Gut hieß die Allmende [3]). Die Theilnahme an ihren Nutzungen stand aber nicht den Einwohnern als solchen zu, sondern war regelmäßig an den Besitz eines innerhalb der Gemeinde belegenen Hofes geknüpft. Die Vermehrung dieser Höfe durch Theilung bestehender oder Cultivirung unbebauter Stellen führte anfänglich dazu, auch diesen Stellen die Theilnahme an den Nutzungen einzuräumen. Mit der Zeit aber wurde vielfach der entgegengesetzte Grundsatz aufgestellt, wonach die neu entstehenden Hofstellen und Anbauerwesen von den gemeinschaftlichen Nutzungen

---

[53]) §. 39, l. c.

[54]) §. 50, l. c.

[1]) Zeitschr. f. R. XXVII, 2; XXXIII, Anh. z. Nr. 6, enthaltend Gutachten des Herzogl. Oberlandesgerichts. — Gemeinheitstheilungsordn. v. 20. Dec. 1834, §§. 1 u. 2 in Ges.- u. V. d. a. 1835, Nr. 1. Die durch Ges. v. 16. April 1852 geschaffenen Jagdinteressentschaften sind keine juristischen Personen, sondern lediglich Gemeinschaften zur Ausübung des Jagdrechts und deshalb nicht hierher gehörig. Zeitschr. f. R. XXXII, 28.

[2]) Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatr. I, §. 55, II; v. Gerber, System d. deutsch. Privatr., §. 51; Mittermaier, Grunds. d. deutsch. Privatr., 7. Aufl., §. 120.

[3]) Auch der Name „gemeine Mark“ findet sich häufig. Ueber andere Bezeichnungen s. Stobbe, a. a. O., Note 4 und die dort citirten.

ausgeschlossen sein sollten [4]), wie die Häuslinge und Miethlinge schon von vornherein davon ausgeschlossen waren [5]). Die Höfe, an denen hiernach herkömmlich die Theilnahmeberechtigung haftete, nannte man „Reihehäuser“, die Gesammtheit ihrer Inhaber aber die „Realgemeinde“. Die letztere trat so allmälig geradezu in einen gewissen Gegensatz zu der politischen Gemeinde und dies um so mehr, als häufig nicht nur die Mitglieder einer Gemeinde, sondern auch außerhalb derselben stehende Güter und Corporationen, ja die Mitglieder verschiedener Gemeinden an dem gemeinsamen Gute nutzungsberechtigt waren. Aber auch dieses Rechtsverhältniß blieb nicht rein bestehen. Der durch die Entwickelung desselben hervorgerufene Zweifel, ob die politische oder die Realgemeinde als die Eigenthümerin bezw. Dienstbarkeitsberechtigte der Allmende anzusehen sei, wurde zwar regelmäßig zu Gunsten der letzteren entschieden; in einigen concreten Fällen aber ging die Allmende geradezu in das Eigenthum der ersteren über [6]), oder wurde unter die Interessenten reell getheilt [7]).

---

[4]) Abweichend von dieser Regel war Neuanbauern durch landesh. Verordn. v. 9. März 1780 und Declaration v. 3. Aug. dess. Jahres (Steinacker, Promt. II, 491; Schneider, Repert. I, 294) das Recht der Theilnahme an der gemeinschaftlichen Weide zugesichert. Wegen der Stückzahl sollten sie sich vorher mit der Gemeinde und den Interessenten einigen. In Ermangelung solcher Einigung und bestehender Observanz sollte ihnen die Hütung mit einer Kuh und einem Schweine gestattet sein. In jedem Falle hatten — nach Cammerrescr. v. 18. April 1828 (Bege, Repert. II, 241) — die Anbauer vor Fremden den Vorzug. Bei Gemeinheitstheilungen soll ihnen nach §. 76 des Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 22 in dubio die Theilnahme mit anderthalb Kühen berechnet werden.

Durch Ges. v. 19. Sept. 1876, Nr. 85 ist v. 1. Oct. 1876 an für Neuanbauer der Erwerb solcher Theilnahme und Abfindungsrechte wieder aufgehoben. Vergl. unten Note 15 u. §. 48.

[5]) Indessen ist den Kirchendienern gesetzlich durch die Kirchenordn. v. 1569 ein solches Mithüte- und Weiderecht gegeben und später auf Schuldiener und Opferleute ausgedehnt. Näheres s. unten §. 48. Da denselben die Theilnahme aber als pars salarii und nicht als reiheberechtigten Genossen zusteht, gehören sie zur Genossenschaft nicht mit und entbehren auch des Stimmrechts. Erk. d. O.-G. Wolf. 1860 in Zeitschr. f. R. IX, 223.

Wenn sonst nach Gesetz, Herkommen oder Statuten den Einwohnern als solchen oder gewissen Personenclassen, denen eine juristische Persönlichkeit nicht zukommt, das Nutzungsrecht zusteht, so werden die in §. 15, Note 43 u. 44 erörterten Fälle vorliegen.

[6]) Es haben zu diesem Zwecke verschiedentlich auch noch in neuerer Zeit Auseinandersetzungen zwischen dem Gemeinde- und Gemeinheitsvermögen stattgefunden. Vergl. Rescr. Herzogl. Staatsmin. v. 26. Nov. 1852 (Bege, Repert. VII, 52). — §. 124 d. L.-G.-O. u. §. 180 d. St.-O. bestimmen: „Nimmt eine in der Gemeinde befindliche Gemeinheit ein bisher für die Gemeindecasse benutztes Grundstück oder andere bisher für dieselbe benutzte Gegenstände in Anspruch und wird von der Gemeinheit Klage erhoben, aber von der Gemeinde beschlossen, sich nicht auf die Klage einzulassen, so ist der Kreisausschuß bezw. (bei Städten) die Kreisdirection befugt, der letzteren zur Proceßführung einen Vertreter zu bestellen.“ — Ist hiernach die politische Gemeinde Eigenthümerin bezw. Dienstbarkeitsberechtigte, so ist zu untersuchen, ob Fall §. 15, Note 43 oder 44 vorliegt; s. dort.

[7]) Im Einzelfalle ist es Thatfrage, ob die Theilung nur eine Zuweisung zur Bestimmung des Umfanges der Nutzungen oder eine wirkliche Theilung ist. Im ersteren Falle ist die Gemeinheit nicht tangirt. Dies ist in dubio bei den Interessenten-Forsten nach §. 3 des Ges. v. 19. Mai 1890, Nr. 16 zu vermuthen.

3. Die beiden letzteren Fälle kommen hier nicht weiter in Betracht, vielmehr ist nur der Fall zu behandeln, in welchem die Genossenschaft (Interessentschaft) Eigenthümerin bezw. Dienstbarkeitsberechtigte ist [8]). Ist sie bloß die Dienstbarkeitsberechtigte, so kommt nichts weiter darauf an, wer andererseits Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist, ob es eine dritte natürliche oder juristische Person, insbesondere die politische Gemeinde ist, oder ob die belasteten Grundstücke im Eigenthum der einzelnen Genossen oder in dem der Einwohner stehen [9]). Immer aber gilt die Genossenschaft (meist Interessentschaft genannt), d. h. die Gesammtheit der nutzungsberechtigten Personen als juristische Person [10]).

4. Als solche werden ihre Rechtsverhältnisse, insbesondere ihre Befugnisse und Pflichten, durch die Vorschriften des gemeinen Rechts über die juristischen Personen geordnet [11]), insoweit nicht unsere Landesgesetzgebung besondere Bestimmungen für die Gemeinheiten getroffen hat. Dieses ist für die Gemeinheiten ganz generell in den §§. 119 bis 124 der Landgemeindeordnung und den ganz gleichlautenden §§. 174 bis 180 der Städteordnung geschehen [12]). Hiernach dürfen Güter und Berechtigungen, welche den Gemeinheiten gehören, also deren Vermögen, nicht zu dem Gemeindegut gezogen

---

[8]) Daß auch Realservituten territorialen Personenkreisen zustehen können und nicht stets ein praedium dominans voraussetzen, ist in Theorie und Praxis auch bei uns herrschende Ansicht und gilt als anerkannte deutschrechtliche Modification der gemeinrechtlichen Grundsätze. Dernburg, Pand. I, S. 568, Note 10, 3. Aufl.; Stobbe II, 216; Entsch. d. Reichsg. IV, 132; VII, 167; XIV, 214; Seuff. Arch. XXXVI, 96; XLII, 18, 101; Zeitschr. f. R. X, 90 u. 100; XIV, 181; XXXVI, 35 bis 45; Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 49; vergl. auch unten §. 46.

[9]) Vergl. oben §. 15, Note 44.

[10]) Dies ist sehr bestritten. Manche erklären das Verhältniß als Gesammteigenthum, andere wieder für Miteigenthum unter gewissen Modificationen. Ueber diese verschiedenen Ansichten s. Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatr. I, §. 55, Note 23. Vergl. auch oben §. 14, Note 2. — Die Praxis der braunschw. Obergerichte hat sich indessen für die juristische Persönlichkeit der Gemeinheiten entschieden. Erk. d. Oberger. Wolf. v. 31. Mai 1855 in Zeitschr. f. R. X, 175; Urtheil d. Kreisger. Braunschweig v. 15. Jan. 1861, bestätigt durch Erk. d. Oberger. Wolf. v. 17. Juni 1861 u. Erk. d. Cassat.-Hof. Wolf. v. 4. Oct. 1861 in Zeitschr. f. R. IX, 140; Erk. d. Oberger. Wolf. i. S. Ahrens c. Weideinteressenten Atzum, bestätigt v. Cassat.-Hof. Wolf. in Zeitschr. f. R. IX, 223. Bericht des Herzogl. Oberlandesgerichtes v. 12. Nov. 1880 in Zeitschr. f. R. XXVIII, 2; Beschluß des I. Civils. dess. Gerichts v. 22. Nov. 1880 in Zeitschr. f. R. XXVIII, 8. Bericht des Herzogl. Oberlandesgerichts v. 15. Januar 1886 im Anh. d. Zeitschr. f. R. XXXIII. Auch die Landesgesetzgebung steht auf diesem Standpunkte. Vergl. §. 13 des Ges. v. 30. April 1861, Nr. 26. „In allen einer juristischen Person zugehörigen, mithin in Gemeinde-, Interessenten-, Corporations- und Stiftungsforsten rc."; §. 2 des Ges. v. 19. Mai 1890, Nr. 116, wo die Genossenschaft (bei Interessentschaftsforsten) als juristische Person und Eigenthümerin bezeichnet ist.

[11]) Das gemeine Recht kommt nach den oben unter §. 14 näher hervorgehobenen Grundsätzen zur Anwendung.

[12]) Die Paragraphen gehören der alten Landger.-Ordn. v. 19. März 1850 u. der Rev. Städteordnung v. dems. Tage an, welche Bestimmungen auch nach der Landgem.- u. Städteordn. v. 18. Juni 1892 gemäß §. 170 bezw. §. 221 das. einstweilen in Kraft bleiben.

werden[13]). Die den Interessenten daran zustehenden Rechte bleiben unverändert und die Aufkünfte derselben können wider den Willen der Nutzungsberechtigten nicht zur Bestreitung von Gemeindeausgaben verwandt werden. Ist jedoch ein Theil dieser Einkünfte herkömmlich in die Gemeindecasse geflossen oder sind von denselben gewisse Gemeindeausgaben bestritten, so ist die Gemeindecasse, wenn das bisherige Verhältniß aufgehoben werden soll, entweder durch jährliche Zahlungen oder durch eine Grund- oder Capitalabfindung zu entschädigen. Solche Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und Gemeinheit wird als Veräußerung von Gemeindegut angesehen und nach den darüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften behandelt. Als Genossenschaftsgut ist jedoch dasjenige nicht anzusehen, was herkömmlich schon bisher zu Gemeindezwecken diente, oder dessen Einkünfte herkömmlich in die Gemeindecasse geflossen sind, selbst wenn es durch die Beiträge gewisser Gemeindegenossen aufgebracht ist, oder nach der bisher üblichen Gemeindeverfassung die Verfügung darüber gewissen Gemeindegenossen (Reihewohnern) zustand. Streitigkeiten über Existenz, Umfang und Werth der beiderseitigen Gerechtsame werden im Rechtswege geschlichtet, wenn ein von dem Kreisausschuß anzustellender Sühneversuch erfolglos geblieben[14]).

5. Die Kosten der Verwaltung tragen nur die Interessenten, und zwar nach Maßgabe ihrer Theilnahmeverhältnisse[15]). Ueber die Verwaltung selbst entscheidet die bisherige Observanz[16]). Zur Fassung rechtsverbindlicher Beschlüsse gehört, soweit nicht Gesetze, Statuten oder Observanzen bestimmte Vorschriften festgestellt haben: 1. daß sämmtliche Interessenten unter Angabe des Zweckes speciell vorgeladen, 2. daß wenigstens $^2/_3$ derselben erschienen sind und 3. die absolute Mehrheit der Erschienenen sich zu einem

---

[13]) Daß das Gemeinheitsgut verfassungsmäßig auch nicht mit dem Staatsvermögen vereinigt werden darf, ist schon §. 14 hervorgehoben.

[14]) §. 119 bezw. §. 174, l. c.

Hinsichtlich der oben erwähnten Auseinandersetzung bedarf es daher der Genehmigung der zuständigen Behörden (s. oben §. 15).

Die Zulässigkeit des Rechtsweges über die hier fragl. Differenzen ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes durch die Anstellung des Sühneversuchs und dessen Erfolglosigkeit bedingt. Vorher wird der klagenden Partei mithin die Einrede aus §. 247, Z. 2 der Reichs-Civ.-Pr.-O. entgegengesetzt werden können.

[15]) Ueber diese Theilnahme-Verhältnisse wird weiter unten die Rede sein. — Nur für die eigentlichen Gemeindeabgaben ist nach §§. 189, 192 d. St.-O. bezw. §§. 131, 134 d. L.-G. der Rechtsweg ausgeschlossen und deren administrative Execution zugelassen, während ein Gleiches nicht auch für die Interessentschaftsbeiträge gilt, auch nicht aus §. 121 d. L.-G.-O. v. 18. M. 1850 abgeleitet werden kann. Entsch. des Competenzgerichtsh. v. 8. Mai 1856; Zeitschr. f. Rechtspfl. III, 95. — Das Gegentheil ist f. die Interessentschaftsforsten gesetzlich bestimmt. S. unten II.

[16]) §. 121 bezw. §. 176, l. c. Die Observanz entscheidet natürlich nur in Ermangelung specieller Gesetzes- oder Statutenvorschriften. Die Verwaltung geschieht meist durch bestellte Syndiken oder durch einen Rechnungsführer, auch wohl den Gemeindevorsteher (Zeitschr. IX, 48) oder durch Zuweisungen von Theilen an die Interessenten u. dergl. — Bezüglich der Proceßvertretung durch Syndiken, die gemäß §. 122 bezw. §. 177, l. c. (s. Anm. 17) gewählt sind, vergl. Zeitschr. f. R. I, 109; XVI, 113; XVII, 44; XXI, 34.

Beschlusse vereinigt haben [17]). Zu Beschlüssen über die Austorfung eines Gemeindegrundstückes ist — abgesehen von der Erlaubniß der Kreisdirection — die Majorität der Gemeinheitsmitglieder und Beachtung der Grundsätze der §§. 24 bis 28 d. Gemeinheitstheilungsordnung nöthig und ausreichend [18]). Beschlüsse, die auf Veräußerung von Gemeinheitsgütern oder Berechtigungen gerichtet sind, bedürfen, sofern sie nicht Theilungen oder Ablösungen zum Gegenstande haben, der Genehmigung der für die Gemeindeangelegenheiten bestellten Aufsichtsbehörden [19]).

Bei Torfstichen, die im Eigenthum einer Gemeinheit stehen, bestimmt die Veräußerung, vorbehältlich der dazu erforderlichen Erlaubniß der Kreisdirection, die Majorität der Gemeinheitsmitglieder mit verbindlicher Kraft für die Dissentienten, und kommen auf die fraglichen Gemeinheitsbeschlüsse die Grundsätze der §§. 24 bis 28 der Gemeinheitstheilungsordnung zur Anwendung [20]). Der Ertrag des Torfstiches einer solchen Gemeinheit ist in Ermangelung anderer Vereinbarungen nach denselben Grundsätzen zu vertheilen, nach denen bei Specialseparationen das Grundstück selbst zu vertheilen wäre [21]).

---

17) §. 122 bezw. §. 177, l. c. Diese Vorschrift gilt also nur für universitates inordinatae. — Für Ausfertigung eines gültigen Gemeinheitsbeschlusses sind die Formen der Ausfertigung eines Beschlusses der politischen Gemeinde (oben §. 14, Note 16 u. Note 26) nicht maßgebend. Erk. d. Cass.-H. Wolf. i. S. Cammer c. Tilly v. 7. Jan. 1856. Die Beschlußfassung über einen Proceß und die Bevollmächtigung von Syndiken zu Proceßvertretern (Note 16 a. E.) muß jedenfalls durch eine öffentliche Urkunde dargethan werden, da nur eine solche nach §. 380 C.-P.-O. vollen Beweis des bekundeten Vorganges (also daß alle Interessenten geladen, mindestens 2/3 erschienen seien und die absolute Mehrheit zugestimmt habe) erbringt. Hiernach hat in der Praxis d. Erk. d. Oberger. Wolf. v. 13. Mai 1854 (Zeitschr. f. R. I, 109) die vom Gemeindevorsteher unterschriebene und untersiegelte Bekundung, Erk. des O.-G. Wolf. I. Sen. v. 28. Nov./12. Dec. 1865 i. S. Wangelnstedt c. Cammer, die amtliche Erklärung des Gemeindevorstehers über die erforderlichen Voraussetzungen eines solchen Beschlusses, das Erk. des Cassat.-Hofes Wolf. v. 8. Febr. 1861 i. S. Ahrens c. Atzum Weideinteressentsch. aber nur die gerichtliche oder not. Verlautbarung für genügend erachtet. — Der Nachweis wird übrigens auch auf jede sonstige nach d. C.-P.-O. zulässige Weise zu führen sein. — Einwände, gegen die Legitimation der Syndiken daraus entnommen, daß Genossen nicht ordnungsmäßig zur Abstimmung vorgeladen seien, sind nur zu beachten, wenn eine abweichende Stimme der letzteren zu einer anderen Wahl hätte führen können. O.-G. Wolf. I. Sen. v. 24. Mai/24. Juni 1870 i. S. Klünker u. Cons. c. Graf v. d. Schulenburg.

Stimmberechtigt bei der Beschlußfassung sind nur diejenigen Nutzungsberechtigten, deren Theilnahme sich auf den Genossenschaftsverband stützt. Die Anbauer sind hierzu aber gemäß Verordn. v. 7. Febr. 1791 u. Declaration v. 6. Jan. 1792 (Fredersdorff, Promt. VI, 161, 163) ohne Weiteres ebenso wenig zu rechnen (Zeitschr. f. R. XVI, 113 ff.), als die Pfarren (Zeitschr. f. R. IX, 223; cf. oben Note 5).

18) Ges. Nr. 19 v. 11. Mai 1870, §. 4.

19) §. 123 bezw. §. 178, l. c. S. oben §. 15. Die Ablösung der (privatrechtl.) Reallasten regelt sich nach d. Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20.

20) Ges. v. 11. Mai 1840, Nr. 19, §. 4. — Bei den Beschlüssen wird nicht die Zahl der Stimmen, sondern das Theilnahmeverhältniß gerechnet, so daß bei gleichem Theilnahmeverhältniß der Zustimmenden die Austorfung als beschlossen gilt; vergl. unten §. 40.

21) §. 5, l. c.

Die Theilung der Gemeinheiten ist durch die Vorschriften der Gemeinheitstheilungsordnung [22]) geregelt. Demnach kann eine Gemeinheit nur getheilt werden, wenn es sich einmal um ein Acker-, Wiesen-, Forst- oder Weidegrundstück handelt, und wenn ferner die Nutzungen in dem Rechte auf Wiesen-, Acker-, Forstcultur, zum Weidegang mit Vieh überhaupt oder zur Schäfereihaltung, zur Mast, zum Plaggen oder Heidhieb, zum Laub- oder Streuhacken oder zu irgend einer Holzberechtigung gehören [23]). Wenn dagegen Grundstücke neben diesen Nutzungen oder ausschließlich zu anderen Zwecken, z. B. zum Thon-, Sand-, Mergelgraben, zu bergmännischen Zwecken, zu Triften oder Wegen ꝛc. dienen, so sind die zu diesen Nutzungen Berechtigten weder verbunden, sich auf Auseinandersetzung einzulassen noch eine Separation unter Dritten zu dulden, wenn ihr Nutzungsrecht hierunter leidet [24]). Die Auseinandersetzung der Miteigenthümer eines der Theilung fähigen Grundstückes kann nur dann nach den Bestimmungen der Gemeinheitstheilungsordnung erfolgen, wenn entweder die Theilnahmerechte der Einzelnen auf einem Gemeinheits- oder Corporationsverbande beruhen, oder wenn die Interessenten selbst Gemeinheiten, Corporationen oder selbständige Güter sind, deren wirthschaftliche Zubehör die zu theilenden Grundstücke bilden [25]). Das Verfahren, wonach sich die Theilung von Gemeinheiten im Einzelnen regelt, wird an anderer Stelle erörtert werden [26]).

6. Hier ist nur noch das Rechtsverhältniß der einzelnen Genossen zu behandeln, und zwar einmal das zur Gesammtheit und ferner das unter einander. Die jura singulorum sind der historischen Entwickelung des ganzen hier fraglichen Rechtsinstituts gemäß in unserem Herzogthume nach Gesetz und Herkommen in Stadt und Land regelmäßig an den Besitz der sogenannten Reihestellen geknüpft [27]). Sie sind von dieser — soweit nicht durch Gesetz

---

[22]) Gesetz, die Gemeinheitstheilungsordnung betr., v. 20. Dec. 1834 in Ges.- u. V.-S. 1835, Nr. 1. Vorher war diese Materie, wenn auch weniger umfassend, durch Verordnung, die Theilung der Gemeinheiten betr., v. 26. März 1823, Nr. 9 geregelt. Die landesfürstl. Verordn. v. 20. Dec. 1745 (Steinacker, Promt. I, 405) hatte zwar schon die Theilung der gemeinsamen Wiesen und die Verordn. vom 20. Febr. 1786 (Steinacker, Promt. I, 369) diejenige der Gemeindeänger anempfohlen, aber ohne Regelung des dabei zu beobachtenden Verfahrens alles dem billigen Ermessen und der Aufsicht der Behörden überlassen; vergl. unten §. 40 ff.

[23]) §§. 1 u. 2, l. c.

[24]) §. 3, l. c.

[25]) §. 5, l. c. Die Gemeinheitstheilungsordn. drückt sich hier insofern incorrect aus, als sie den einzelnen Genossen oder Interessenten Miteigenthum zuschreibt. Nach der bei uns geltenden u. auch hier vertretenen Rechtsansicht kann man nur von einem Eigenthum der Gesammtheit, d. i. der juristischen Person sprechen. Ueber die Natur der Nutzungsrechte der Interessenten s. unten.

[26]) Siehe unten im Sachenrecht §§. 40 ff.

[27]) Zeitschr. f. Rechtspflege VII, 48; XI, 40; XXVIII, 5 u. 9; XXXIII, Anhang und XXXIII, 88; speciell für die Städte: XXV, 243 ff. In der Stadt Braunschweig entscheidet darüber, ob ein Haus zu den Gemeindeaufkünften berechtigt ist, der Umstand, ob dasselbe zu einer der sonst daselbst bestehenden 16 Bauernschaften gehört hat. Diese Eintheilung in Bauernschaften findet sich im Stadtbuche. Erk. d. L.-G. Wolf. vom 23. April 1833 i. S. Krage c. Kalt. Vergl. auch Zeitschr.

für specielle Fälle ein Anderes bestimmt ist — untrennbar, also kein selbstständiges dingliches Recht an dem Gemeinheitsgute, sondern ein Ausfluß des Gemeinheitsverbandes. Folgeweise ist die Theilnahmebefugniß nicht ohne die Reihestelle, an der sie haftet, veräußerlich oder verpfändbar [28]), auch kann sie nicht getheilt [29]) oder ins Grundbuch eingetragen werden [30]). Der einzelne Genosse übt nur das der Gesammtheit zustehende Recht aus; er übt nur für diese, nie für sich Besitz- und Ersitzungshandlungen an dem Gemeinheitsgute aus [31]), eine Störung seiner Theilnahmebefugnisse ist eine Störung des Rechtes der Gesammtheit und daher von dieser durch Klage geltend zu machen [32]). Ueberhaupt steht und fällt die Theilnahmebefugniß der Genossen mit dem Rechte der Gesammtheit. Im Uebrigen bestimmt sich das Verhältniß nach der Verfassung, namentlich das Theilnahmeverhältniß der einzelnen Interessenten an den Nutzungen [33]). Nach dem letzteren Verhältnisse richtet sich auch das

---

f. R. XXV, 238 f. u. 242 ff. Uebrigens sind nicht immer alle Reihehäuser berechtigt; es ist dies zu beweisende Thatfrage. Andererseits können auch andere als Reihehäuser nutzungsberechtigt sein. Gesetzlich sind solche Rechte zugelegt in gewissen Fällen den Anbauern (s. oben, Note 4) und den Kirchen- und Schuldienern (s. oben, Note 5). Die Anbauer haben zu beweisen, daß sie sich vor dem 1. Oktober 1876 angebaut und daß ihr Grundbesitz ein Anbauerwesen sei. Vergl. Zeitschr. f. R. I, 152 ff.; Bege, Repert. VII, 94. — Zur Aufnahme neuer Nutzungsberechtigter bedarf es der Zustimmung aller Interessenten; unbestritten ist dies, so weit es sich um Ausmärker handelt. Zeitschr. f. R. XXVIII, 5; XXXIII, 88; VII, 45.

[28]) Zeitschr. f. R. XXV, 242; XXVIII, 2 ff., 8 ff.; XXXIII, 88.

[29]) Vergl. Anm. 22. Wird die Reihestelle getheilt, was seit Ges. v. 28. März 1874 möglich ist, so folgt das Nutzungsrecht dem Hauptgut bezw. geht mit der Reihestelle in der Gesammtheit unter. — Ist eine Reihestelle im Miteigenthum, so kann das Nutzungsrecht nur von allen Miteigenthümern gemeinschaftlich ausgeübt werden. Zeitschr. f. R. XI, 40.

[30]) Die Eintragung ist weder als dingliches Recht noch als selbständige Gerechtigkeit möglich. Mansfeld, Grundbuchgesetze, 2. Aufl., S. 138, Anm. u. dort Cit.

[31]) Zeitschr. f. Rechtspflege VI, 166 f.; XXVIII, 3. Vergl. auch Entsch. des Reichsg. IX, 233.

[32]) Einzelne Gemeinheitsmitglieder sind nicht befugt, den Rechtsanmaßungen Dritter bezügl. des Genossenschaftsgutes mit der Negatorienklage entgegenzutreten. Erk. des Cass.-H. Wolf. v. 18./24. Oct. 1860 i. Zeitschr. f. R. IX, 184. Vergl. Zeitschr. f. R. X, 175. Sie können auch beispielsweise nicht gegen einen Rechnungsführer der Genossenschaft auf Rechnungsablage direct, sondern nur gegen die Genossenschaft klagen, daß sie denselben auf Rechnungsablage belange. Zeitschr. f. R. IX, 139. — Dagegen hat O.-G. Wolf. I. Sen. v. 28. Nov./12. Dec. 1865 i. S. Wangelnstedt c. Cammer entschieden, daß die einzelnen Genossen ihre Befugnisse Dritten gegenüber klagend geltend machen können, wenn letztere das Recht der Gemeinheit selbst nicht bestreiten.

[33]) Ein gemeinrechtlich bei uns anerkanntes Princip giebt es nicht, namentlich auch nicht nach der Richtung, daß alle Theilnahmerechte gleich seien. Das Theilnahmeverhältniß ist daher durch Gesetz, Statuten oder Herkommen zu beweisen. Wo ein Nachweis nicht geführt wird, ist das nach §§. 53 ff. der Gemeinheitstheilung eingeführte Durchwinterungsprincip, so weit möglich, zu Grunde zu legen. Decr. d. L.-G. v. 13. Nov. 1838 u. O.-A.-G. Wolf. v. 20. Dec. 1839 i. S. Kothsassen c. Ackerleute in Scheppau. — Für die Theilnahmerechte der Anbauer und Kirchen- und Schuldiener an den gemeinsamen Weiden sind gesetzlich besondere Bestimmungen getroffen. S. oben Note 4 u. 5.

Maß der Beitragspflicht zu den Verwaltungskosten [34]), während das Stimmrecht im Zweifel bei allen Genossen gleich ist [35]). Einzelnen Genossen oder gewissen Classen derselben können auch Sonderrechte an dem Gemeinheitsgut zustehen, welche aber niemals nach außen hin, sondern stets im Schooße der Genossenschaft geltend zu machen sind [36]).

II. Von den auf einem Gemeinheitsverbande beruhenden Interessentschaften haben die Forstinteressentschaften durch Gesetz vom 19. Mai 1890 [37]) eine specielle, von den vorstehend aufgeführten allgemeinen Grundsätzen vielfach abweichende Regelung erfahren.

1. Hiernach ist hinsichtlich der bisher weder ideell noch reell zu Eigenthum getheilten Genossenschaftsforsten (Interessentschaftsforsten) an dem Bestehen der Forstgenossenschaften (Forstinteressentschaften), an ihrer durch Gesetz, Herkommen oder Statut geordneten Verfassung, an den Rechten und Pflichten der Genossenschaften gegenüber ihren Mitgliedern (Forstinteressenten) und umgekehrt, an der Bewirthschaftung und Verwaltung der Forsten, der Forsthoheit und Staatsaufsicht über die Forsten im Allgemeinen nichts geändert [38]). Dagegen sind die Forstgenossenschaften hinkünftig verpflichtet, die Art der Bewirthschaftung, Verwaltung und Benutzung der Forst und die Voraussetzungen gültiger Genossenschaftsbeschlüsse durch Statuten zu ordnen, welche nichts den Gesetzen Widersprechendes enthalten dürfen, von der Kreisdirection genehmigt werden und in beglaubigter Abschrift dem Grundbuchamte zugestellt werden müssen, wo sie jedem Betheiligten auf Antrag zur Ansicht vorzulegen sind [39]). Jedes Grundbuchamt führt über die in seinem Bezirke belegenen Genossenschaftsforsten ein besonderes Grundbuch, in welchem jeder Forst ein besonderer Abschnitt und jeder Nutzungsgerechtigkeit ein besonderes Blatt zugewiesen ist. Die Forst wird auf den Namen der Genossenschaft, die Nutzungsrechte werden auf den Namen der einzelnen Interessenten eingetragen. Stehen einem Interessenten mehrere Nutzungsantheile zu, so können dieselben, so lange dieses Verhältniß währt und auf ihnen nicht verschiedene Pfandrechte oder sonstige dingliche Lasten ruhen oder eingetragen werden sollen, auf einem Blatte Platz finden [40]).

---

[34]) S. oben Note 15.

[35]) Die Anbauer, sowie die Kirchen- und Schuldiener, wenn ihnen gesetzlich die Nutzungsbefugniß zusteht, haben dagegen kein Stimmrecht. S. oben Note 17 a. E.

[36]) Erk. d. O.-G. Wolf. v. 31. Mai 1855 i. S. Schaper c. Kothe. Zeitschr. f. R. X, 75.

[37]) Gesetz- und Verordnungssammlung Nr. 16. Ueber die Vorgeschichte des Gesetzes s. Lüderßen in der Zeitschr. f. Rechtspflege XXXIII, 97 ff. — Da das Gesetz nur die Rechtsverhältnisse bereits bestehender Forstgenossenschaften neu regelt, wird durch die Erfüllung seiner Vorschriften (insbesondere Genehmigung der Statuten, Eintragung ins Grundbuch) selbstverständlich die juristische Persönlichkeit nicht erst begründet und davon auch ihre Fortexistenz als solche nicht abhängig gemacht.

[38]) §. 1, Abs. 1, l. c. Vergl. Gesetz v. 24. Mai 1861, d. Ausübung d. Forsthoheit u. Forstaufsicht über Privatforsten betr., 2. Abschnitt, §§. 13 ff.

[39]) §. 1, Abs. 2, l. c.

[40]) §. 13, l. c. Im Uebrigen finden auf die Führung der Forstgrundbücher und die Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Eintragungen die Vorschriften der

2. Die Nutzungsrechte (Antheile) der einzelnen Forstgenossen sind als selbständige dingliche Rechte zu beurtheilen, indessen in ihrem Dasein von der Fortdauer des der Genossenschaft als juristischen Person zustehenden Eigenthums an der Forst bedingt [41]). Die Nutzungsrechte sind frei veräußerlich; die Interessenten, denen dieselben als Inhaber von Reihestellen zustehen, können über jene, wie als selbständige Immobilien unter Lebenden und von Todes wegen verfügen [42]). Dasselbe gilt auch von Antheilen, die bisher mit einem Bauerngut bewirthschaftet wurden, nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes vom 28. März 1874, Nr. 11 [43]). Sind in letzterem Falle Forstnutzungsrechte durch Veräußerung ꝛc. von dem Bauerngut abgetrennt, so unterliegen sie nicht ferner mehr dem Bauernrecht und gelten als selbständige Immobilien, es sei denn, daß der neue Erwerber es einem anderen Bauerngute als Zubehör im Grundbuche zuschreiben läßt [44]). Durch Statut kann bestimmt werden, daß Veräußerungen nur dann gültig sind, wenn sie an Gemeindegenossen oder an in derselben Gemeinde angesessene Personen oder an Angesessene einer an die Forst angrenzenden Gemeinde geschehen [45]). Haben indessen schon vorher andere Personen solche Antheile erworben, oder erwerben derartige Personen — wo ein statutarisches Verbot nicht besteht — hinkünftig solche Antheile, so müssen sie eine in dem Gemeindebezirke der Genossenschaft wohnende männliche, dispositionsfähige Person zu ihrem Vertreter ernennen und dem Vorstande der Genossenschaft und der Kreisdirection anzeigen [46]).

Grundbuchgesetze entsprechende Anwendung; §. 13, Abs. 5, l. c. Durch Ges. v. 25. Febr. 1895, Nr. 15 ist ein sechster Absatz eingeschoben, wonach Forstnutzungsrechte, welche Zubehör eines Gutes bilden, so lange jene nicht abweichend vom Hauptgute belastet sind, in dem gewöhnlichen Grundbuche beim Hauptgute eingetragen werden sollen und auf diese Eintragung im Forstgrundbuche nur verwiesen werden soll.

[41]) §. 2, l. c.

[42]) Die Bestimmungen über Familienstammgüter (Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30), sowie über die Untheilbarkeit der Ritter-, Schrift- u. Freisassen- u. sonstigen Landgüter (Gesetze, Nr. 28 u. 29 v. dems. Tage) bleiben unberührt. — Die vor Geltung des Forstinteressentschaftgesetzes vorgekommenen Veräußerungen (auch Vererbungen, Vermächtnisse) von Nutzungsrechten, welche nach dem damaligen Rechte ungültig waren, weil die Nutzungsrechte nicht von den Immobilien hätten getrennt und ohne sie veräußert werden dürfen oder weil die Veräußerung, Beerbung ꝛc. die nicht eingeholte Genehmigung der Genossenschaft oder einer Staatsbehörde erfordert hätte, sollen deshalb nicht angefochten werden können. §. 11, Abs. 2, l. c.

[43]) §. 4, l. c. Das Bauerngut kann hiernach zwar von seinem Eigenthümer frei veräußert und getheilt werden. Wenn derselbe aber weder inter vivos noch mortis causa darüber Bestimmungen getroffen und eheliche Nachkommen hinterlassen hat, so tritt das Anerbenrecht ein, wonach die Substanz des Hofes mit allen Pertinenzien und Inventar ungetheilt auf den Anerben übergeht und die übrigen Erben nur Abfindungen bezw. Leibzucht erhalten. Vergl. unten §. 159.

[44]) §. 4, Abs. 3, l. c.

[45]) Der Werth dieser Bestimmung ist ein sehr problematischer, denn ihr handgreiflicher Zweck wird sofort illusorisch, wenn der Erwerber später die Gemeinde oder Nachbargemeinde verläßt, da damit nicht — wie es consequent gewesen wäre — der Verlust des Antheils an die Interessentschaft verknüpft ist.

[46]) §. 8, l. c. Der Berechtigte kann niemals selbst, sondern nur durch einen ordnungsmäßig bestellten Vertreter seine Rechte, namentlich die Theilnahme an der

Bei jeder zulässigen Veräußerung von Forstnutzungsrechten an einen anderen Erwerber als die Forstgenossenschaft selbst oder ein Mitglied derselben hat die Genossenschaft ein Vorkaufsrecht. Die Auflassung darf erst erfolgen, wenn ein Vorstandsmitglied in einem öffentlich beglaubigten Schriftstücke oder zu Protokoll dem zuständigen Amtsgerichte den beschlossenen Verzicht angezeigt hat, oder eine auf Antrag des Erwerbers oder Veräußerers vom Amtsgerichte der Genossenschaft durch zuzustellenden Beschluß zur Erklärung gesetzte Präclusivfrist ungenutzt verstrichen ist [47]). Für den Erwerb und die Veräußerung der Nutzungsrechte gelten die für Veräußerung und Erwerb von Grundstücken bestehenden Vorschriften [48]). Der Veräußerer bleibt der Genossenschaft für seine Leistungen an diese verhaftet. In gleicher Weise haftet der neue Erwerber für die rückständigen Leistungen des Veräußerers. Die Einziehung der Leistungen erfolgt im Verwaltungszwangsverfahren. Wegen der Leistungen hat die Genossenschaft an den Naturalbezügen des Genossen aus seinem Nutzungsrechte ein Retentionsrecht gleich dem Vermiether [49]).

Die Verpfändung oder sonstige dingliche Belastung eines Forstnutzungsrechtes ist fortan ausgeschlossen, falls sie nicht gleichzeitig mit der Verpfändung oder Belastung eines Gutes geschieht, dessen Zubehörung dasselbe bildet [50]). Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen finden jedoch auf die Nutzungsrechte unbedingte Anwendung [51]).

Die Theilung von Forstnutzungsrechten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ist nur mit Genehmigung der Kreisdirection nach vorgängiger Anhörung der Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, sowie der Forstgenossenschaft und wenn keine forstwirthschaftlichen Bedenken entgegen stehen, zulässig.

Beschlußfassung ausüben; eine Beschränkung der Vollmacht des Vertreters ist der Genossenschaft gegenüber wirkungslos. Ist kein Vertreter oder ein unzulässiger bestellt, so darf der Interessent das Nutzungsrecht nicht ausüben. Die Verwaltung und Verwerthung inzwischen verfallender Nutzungen geschieht durch den Vorstand auf Rechnung des Erwerbers.

47) §. 9, l. c.

48) Es sind dies Grunderwerbsges., Nr. 10, v. 8. März 1878, Grundbuchordnung, Nr. 11, v. dems. Tage u. Ges., d. Eigenthumserw. bei Separation v. dems. Tage betr., Nr. 15. — Hiernach bedürfen Verträge über Forstnutzungsrechte der gerichtl. oder notariellen Verlautbarung (§. 74, G.-Erw.-G.). Der Uebergang derselben auf den neueren Erwerber erfolgt nicht vor dessen auf die Auflassung folgenden Eintragung im Grundbuch (§§. 1, 71, G.-E.-G.). Das Nähere siehe im Sachenrecht.

49) §. 10, l. c. Vergl. über das Retentionsrecht unten §. 68 a. E.

50) §. 5, Abs. 2, l. c. Diejenigen Pfandrechte u. sonstigen dingl. Belastungen, die in einer nach der bisherigen Gesetzgebung gültigen Weise an Nutzungsrechten einzelner Genossen oder einer Theilgenossenschaft entstanden sind, bleiben gültig: §. 11, Abs. 1, l. c. Aber auch dann können Verpfändungen u. Belastungen nicht angefochten werden, wenn sie vor dem Gesetze entstanden u. nach dem bisherigen Recht nur deshalb ungültig waren, weil die Nutzungsrechte nicht von anderen Immobilien getrennt und ohne diese veräußert werden durften oder weil die Verpfändung die nicht eingeholte Genehmigung der Genossenschaft oder einer Staatsbehörde erforderte. §. 11, Abs. 2, l. c.

51) S. unten §. 70.

Wird ein Nutzungsrecht durch Rechtsgeschäft von Todes wegen oder durch Intestaterbrecht auf mehr als eine Person vertheilt, so haben diese dasselbe an einen Inhaber zu übertragen, falls nicht die Kreisdirection hierzu die Genehmigung ertheilt. Die Genehmigung darf nur unter den gleichen Bedingungen ertheilt werden. Bis dahin darf das Nutzungsrecht nicht ausgeübt werden; insbesondere ruht das Stimmrecht. Die Pflichten sind dagegen von allen Erben zu erfüllen. Die Verwaltung bezw. Verwerthung der inzwischen verfallenden Nutzungen geschieht durch den Vorstand nach Maßgabe der Statuten für den demnächstigen Erwerber [52]).

3. Wo den einzelnen Forstgenossen abgegrenzte Flächen der Forst zu ausschließlicher Nutzung zugewiesen sind, ist bis zur Führung des Beweises, daß dadurch das Eigenthum hat getheilt werden sollen, anzunehmen, daß der Zweck der Theilung nur darin bestanden hat, den Umfang oder die Ausübung des genossenschaftlichen Nutzungsrechts zu regeln [53]). Wenn aber Flächen einer Forst sich ideell oder reell im Eigenthume Einzelner befinden, während andere Flächen derselben Forst im Eigenthume einer Genossenschaft stehen, so gelten die Vorschriften des Forstinteressentschaftsgesetzes nur für die letzteren Flächen. Stehen andererseits die Nutzungsrechte der weder reell noch ideell zu Eigenthum getheilten Forst zwei oder mehreren Genossenschaften als solchen zu, so gelten auch hinsichtlich solcher Nutzungsrechte die vorstehenden Bestimmungen; als Eigenthümerin gilt dann die Gesammtheit der Genossenschaften als juristische Person [54]).

Die ideelle oder reelle Theilung einer Genossenschaftsforst oder Gesammtgenossenschaftsforst ist nur mit Genehmigung des Staatsministeriums und beim Vorhandensein der nach der unverändert bestehenden Gemeinheitstheilungs- und Ablösungsordnung erforderten Voraussetzungen statthaft [55]).

§. 17.

Die übrigen Realgenossenschaften.

Es sind hier nur diejenigen nicht auf einem Gemeinheitsverbande beruhenden Realgenossenschaften zu behandeln, welche durch die Landesgesetzgebung eingeführt sind [1]).

I. Die Genossenschaften beim Bergbau [2]) sind durch das Berg-

---

[52]) §. 5, Abs. 2 u. 3, l. c.

[53]) §. 3, l. c. — Haben im Falle solcher Zuweisung die einzelnen Forstgenossen ihre Antheile veräußert, verpfändet oder mit dinglichen Lasten beschwert, so ist demgemäß anzunehmen, daß der Gegenstand der Veräußerung, Verpfändung rc. nicht die zugewiesene Fläche ist. §. 3, Abs. 1 a. E., l. c.

[54]) §. 6, l. c.

[55]) §. 7 vergl. mit §. 16, Abs. 2, l. c.

[1]) Siehe auch Gierke, Deutsches Genossenschaftsr. 1868 bis 1881; Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung 1887.

[2]) Die Lehre von den bergrechtlichen Genossenschaften muß dem Systeme nach hier ihre Stelle finden, während die Lehre von dem Occupationsrechte der Mineralien, von den Beziehungen der Bergwerke zum Staat und zum Grundeigenthume in dem Sachenrechte behandelt ist.

gesetz vom 15. April 1867, Nr. 23, §§. 97 bis 137, geregelt [3]), jedoch finden die Bestimmungen der §§. 97 bis 101, 106, 108, 109, 111 bis 113 auf die bereits vor Geltung des Gesetzes begründeten Gewerkschaften bezw. Bergwerke keine Anwendung [4]).

1. Eine Gewerkschaft entsteht regelmäßig, wenn zwei oder mehrere Personen Eigenthümer eines Bergwerkes werden [5]). Die Gewerkschaft führt den Namen des Bergwerkes, sofern ihr durch Statut kein anderer Name beigelegt ist, und kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden [6]), ist also eine juristische Person. Auf den Namen der Gewerkschaft wird das Bergwerk in dem Grundbuche auf einem besonderen Blatte eingetragen und kann von

---

[3]) Das Braunschw. Berggesetz ist dem Preuß. allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 mit geringen Abweichungen nachgebildet. Die Commentare des letzteren, z. B. von Oppenhoff, Koch und namentlich von Klostermann, sind daher auch für die Auslegung jenes von Wichtigkeit. — Eine umfassende Regelung der Rechtsverhältnisse der Gewerkschaften gab es vordem bei uns nicht. Es galten die allgemeinen deutschrechtlichen Grundsätze, namentlich hinsichtlich der Eintragung der Gewerken in das Gegenbuch mit Namen und Kuxen, deren Veräußerung und Verpfändung, hinsichtlich der Aufbringung der Zubußen und des Recordats der Kuxe wegen rückständiger Leistungen u. s. w., wie solche in der „Ordnung d. fürstl. Bergwerke in Grund, Zellerfeld, Wildemann, Lautenthal sammt allen anderen umliegenden Silber-, Blei- und anderen Kupferbergwerken in den Gebirgen der Braunschw. Lande belegen“, vom 1. Juli 1550, in d. Ordn. d. Bergwerke i. Rammelsberge, Virsperg, Grund, Wildemann u. Lautenthal v. 21. März 1555 (Woltereck, Kurzer Begriff, S. 7 f.), namentlich aber in der allgemeinen Bergordnung d. Herzöge Wolfgang u. Philipp v. 18. Sept. 1593, rev. 1698 (Schneider, Repert. III, 64 ff.), ferner in dem Patent, was die Gewerke auf dem Harze künftig für Vortheile und Freiheiten genießen, v. 15. März 1623 (Woltereck I, 61), in der landesf. Verordn. v. 10. Juni 1716 u. 13. Sept. 1718, die den fürstl. Blankenb. Bergwerken gnädigst ertheilte Bergfreiheit betr. (Schneider, Repert. II, 519 f.), und schließlich in der Ordnung f. d. Einsteigewerke u. Arbeiter i. d. Stiftsamt Walkenried v. 20. Mai 1751 (Schneider, a. a. O. III, 423 ff.) theils als bestehend vorausgesetzt, theils in abgeänderter Form vorgeschrieben werden.

[4]) §. 216, Berggesetz. Hinsichtlich dieser „alten Gewerkschaften“ gelten die früheren gesetzlichen Bestimmungen. Vergl. Note 3 u. unten §. 75.

[5]) Eine Gewerkschaft entsteht aber nicht ohne Weiteres, wenn die Mitbetheiligung durch Theilnahme an einer ungetheilten Erbschaft oder sonstigen Gemeinheit, also als communio incidens begründet wird. §. 136, Abs. 2. Ebenso können Mitbetheiligte durch gerichtl. oder notariellen, der Bergbehörde zu überreichenden Vertrag ein anderes Rechtsverhältniß, z. B. eine societas oder eine Actiengesellschaft u. dergl. errichten. §. 136, Abs. 1. Liegen diese Ausnahmefälle aber nicht vor, so gehört zur Existenz der Gewerkschaft mit Rechtspersönlichkeit nichts, als daß zwei oder mehrere Personen ein Bergwerk erwerben, um es gemeinsam zu betreiben. Der Aufstellung von Statuten bedarf es dazu nicht, ebensowenig der Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes. Letzteres ist nicht Voraussetzung, sondern gesetzlich nothwendige Folge der Entstehung. Dasselbe gilt von der Eintragung des Bergwerkseigenthums auf den Namen der Gewerkschaft. Vor dieser Eintragung kann freilich eine Veräußerung oder Belastung des Bergwerkes seitens der Gewerkschaft aus formellen, in der Natur des Grundbuchwesens liegenden Gründen nicht eintreten.

[6]) §§. 98, 99, l. c.

jener nur im Ganzen mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden [7]). Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen derselben. Ausscheiden einzelner Mitglieder der Gewerkschaft — Gewerken — hat auf das Bestehen der Gewerkschaft keinen Einfluß; eine Theilungsklage einzelner Gewerken ist unzulässig [8]).

2. Die Gewerkschaft wird von einem Repräsentanten oder einem aus mehreren Personen bestehenden Grubenvorstande gerichtlich und außergerichtlich vertreten; durch ihn werden auch die Eide in Processen geleistet. Beschränkungen der Befugnisse müssen in die Legitimation aufgenommen werden. Immer aber ist eine Specialvollmacht seitens der Gewerkenversammlung für ihn erforderlich: 1. wenn es sich um Gegenstände handelt, welche nur von einer Mehrheit von wenigstens $^3/_4$ aller Kuxe beschlossen werden können; 2. wenn Beiträge von Gewerken erhoben werden sollen [9]). Im Uebrigen wird die Gewerkschaft durch von dem Repräsentanten oder Grubenvorstande geschlossene Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet, ganz gleich, ob letztere ausdrücklich im Namen der Gewerkschaft abgeschlossen wurden oder die Umstände einen darauf abzielenden Willen der Contrahenten ergeben. Der Repräsentant oder die Mitglieder des Grubenvorstandes haften aus solchen Rechtsgeschäften Dritten gegenüber persönlich nicht, doch stehen sie solidarisch für den Schaden, wenn sie außerhalb der Grenzen ihres Auftrages, der Statuten oder der Gesetze handelten [10]). Ferner hat der Repräsentant oder Grubenvorstand das Gewerkenbuch zu führen und die Kuxscheine auszufertigen, auch für die Führung der übrigen erforderlichen Bücher Sorge zu tragen und diese jedem Gewerken auf Verlangen vorzulegen. Derselbe beruft auch die Gewerkenversammlung. Die Berufung muß mindestens alljährlich zur Vorlegung der vollständig belegten Verwaltungsrechnung und außerdem auf Verlangen der Eigenthümer von mindestens $^1/_4$ aller Kuxe geschehen [11]). Schließlich ist der Repräsentant oder Grubenvorstand berechtigt und verpflichtet, alle Vorladungen und andere Zu-

---

[7]) §. 55, Bergges.; §. 70, Gr.-E.-G. Die Eintragung kann vom Grundbuchamte der Erwerberin gegenüber unter Androhung einer Geldstrafe bis 150 Mk. erzwungen werden. Bei vergeblichem Ablauf der gesetzten Frist wird eine neue mit der Verwarnung gesetzt, daß nach deren Ablauf die Eintragung von Amtswegen erfolgen werde. §. 29, Abs. 3, Grundbuchordn.

[8]) §§. 102 u. 103, l. c.

[9]) §§. 122, 123, l. c. Diese Bestimmungen dürfen nur durch ein förmliches (gerichtl. oder notarielles) Statut abgeändert sein. Die Vertretung der Gewerkschaft bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, mit dem Knappschaftsvereine und mit anderen auf den Bergbau bezüglichen Instituten, sowie in den gegen sie angestellten Processen und die Eidesleistung darf dem Repräsentanten oder Grubenvorstande dagegen nie entzogen werden. §. 127, l. c. Ueber die Vertretung der Gewerkschaft vergl. noch Zeitschr. f. R. XXIV, 189.

[10]) §§. 128, 129, l. c.

[11]) §§. 124, 125, l. c. Unterläßt er in diesen Fällen die Berufung, so erfolgt dieselbe auf Antrag durch die Bergbehörde. Letztere kann auch dann eine Gewerkenversammlung berufen, wenn die Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes oder die Widerrufung einer Wahl beantragt ist. §. 125, Abs. 3, l. c. — Die Bestimmungen der §§. 124, 125 können durch gerichtlich oder notariell verlautbartes, der Bergbehörde überreichtes Statut abgeändert werden. §. 127, Abs. 1.

stellungen an die Gewerkschaft mit voller rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen; und zwar gilt dies von jedem einzelnen Mitgliede des Grubenvorstandes, wenn nicht ein bestimmtes dazu ausschließlich bestimmt ist [12]). Zur Bestellung eines Repräsentanten oder eines Grubenvorstandes ist jede Gewerkschaft verpflichtet. Auch Nichtgewerken können bestellt werden, im Auslande wohnende Personen aber nur mit Zustimmung der Bergbehörde. Die Wahl erfolgt in einer beschlußfähigen Versammlung der Gewerken durch absolute Stimmenmehrheit, eventuell durch eine Stichwahl. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Loos. Das Protokoll über die Wahlhandlung ist gerichtlich oder notariell aufzunehmen; eine Ausfertigung bekommt der Repräsentant oder der Grubenvorstand zu seiner Legitimation [13]). Die Bergbehörde ist befugt, eine Gewerkschaft aufzufordern, innerhalb drei Monaten einen Repräsentanten oder einen Grubenvorstand zu bestellen. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, so kann die Bergbehörde einstweilen einen Repräsentanten bestimmen und demselben eine angemessene, von der Gewerkschaft aufzubringende und eventuell durch die Kreisdirection administrativ-executivisch einzuziehende Belohnung zusichern. Rechte und Pflichten dieses Repräsentanten sind gleich denen eines ordentlichen, wenn die Bergbehörde keine Beschränkung eintreten läßt [14]). — Das Verhältniß zwischen den Gewerken und dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstande richtet sich in jedem Falle nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag [15]).

3. Die Mitglieder der Gewerkschaft, die Gewerken, nehmen nach dem Verhältniß ihrer gewerkschaftlichen Antheile (Kuxe) an dem Gewinn und Verlust und an der Verwaltung Theil [16]). Die Zahl der Kuxe beträgt hundert, kann jedoch statutarisch auf 1000 festgesetzt werden. Die Kuxe sind untheilbar und gelten als bewegliche Sachen [17]). Ueber alle Gewerken und deren Kuxe wird von der Gewerkschaft ein Gewerkenbuch geführt und auf Grund desselben den Gewerken ein Antheilsschein (Kuxschein) ausgestellt. Die Kuxscheine dürfen nur auf den Namen lauten und werden nach Wahl des Ge-

---

[12]) §. 126, l. c. Diese Bestimmungen können durch Statut nicht abgeändert werden. §. 127, Abs. 1.

[13]) §§. 121, 122, l. c. Wann eine Gewerkenversammlung beschlußfähig ist, siehe unten Nr. 4.

In die Stichwahl kommen natürlich nur diejenigen beiden Personen, die gültigerweise die meisten Stimmen auf sich vereinigt haben; ist bei Ausmittelung dieser Personen Stimmengleichheit vorhanden, so entscheidet das Loos darüber, wer in die engere Wahl zu bringen ist: §. 121.

[14]) §. 130, l. c.

[15]) §. 131, l. c. Daß das Verhältniß auch dann nach dem Vollmachtsverhältniß beurtheilt werden muß, wenn die Bergbehörde einen interimistischen Repräsentanten bestellt, folgt daraus, daß §. 131 keinen Vorbehalt macht und hinter den Bestimmungen über beide Arten von Repräsentanten seinen Platz im Gesetze gefunden hat.

[16]) §. 105, Abs. 1, l. c. Die Gewerken sind deshalb auch verpflichtet, die zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gewerkschaft oder zum Betriebe erforderlichen Beiträge nach diesem Verhältniß zu zahlen.

[17]) §. 104, l. c.

werken über die einzelnen Kuxe oder eine Mehrheit derselben ausgestellt. Erneuerung der Kurscheine ist nur gegen Rückgabe oder Mortification der alten zulässig [18]). Die Kuxe können nur in schriftlicher Form, aber ohne Einwilligung der Mitgewerken übertragen werden. Den letzteren steht auch ein Vorkaufsrecht nicht zu. Bis zur Umschreibung auf den Namen des Erwerbers im Gewerkenbuche, welche nur gegen Vorlegung der Uebertragungsurkunde und des Kuxscheines oder einer Mortificationserklärung stattfinden darf, wird der eingetragene Veräußerer der Gewerkschaft gegenüber als Gewerke angesehen. Der freiwillige Veräußerer bleibt der Gewerkschaft für diejenigen Beiträge verhaftet, welche vor Beantragung der Umschreibung schon beschlossen waren [19]). Die Verpfändung der Kuxe geschieht durch Uebergabe des Kuxscheines auf Grund eines schriftlichen Vertrages [20]). Die Execution in den Antheil eines Gewerken wird durch Abpfändung seines Kuxscheines und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt [21]). Die Mortification geschieht nach dem Aufgebotsverfahren der Reichscivilproceßordnung [22]).

4. Die Beschlußfassung seitens der Gewerken geschieht in Versammlung, und zwar nach Kuxen, nicht nach Personen. Beschlußfähig ist die Gewerkenversammlung, wenn alle Gewerken unter Angabe des Zweckes geladen sind und die Mehrheit der Kuxe erschienen ist. Ist diese Mehrheit nicht zugegen, so wird zu einer zweiten Versammlung geladen, welche ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Kuxe beschlußfähig ist, wenn diese Folge in der zweiten Ladung angedroht war. Die Ladung auswärtiger Gewerken geschieht durch eingeschriebenen Brief gegen Rückschein [23]). Gewerken, welche außerhalb des Reiches wohnen, haben einen Bevollmächtigten im Herzogthume zu bestellen, ebenso Gewerken mit unbekanntem Wohnort, widrigenfalls die Ladung durch einfache Bekanntmachung in den „Braunschweigischen Anzeigen" genügt [24]). Die Beschlüsse werden mit einfacher Majorität gefaßt. $^3/_4$ aller Kuxe sind erforderlich: 1. zur Aufstellung und Aenderung von Statuten [25]),

---

[18]) §. 106, l. c. Die Führung des Gewerkenbuches und Ausfertigung der Kuxscheine obliegt dem Repräsentanten oder Grubenvorstande; siehe oben bei Note 11.

[19]) §§. 107 bis 110, l. c.

[20]) §. 111. Der Uebergabe des schriftlichen Vertrages an den Pfandgläubiger bedarf es hiernach nicht, und wird auch nach d. Mob.-Pfandges. v. 8. März 1878, Nr. 13 nicht erfordert. Vergl. Mansfeld, Grundb., 2. Aufl., S. 256, Anm. 2.

[21]) Im Uebrigen kommen die Vorschriften des §. 754, C.-Pr.-O., zur Anwendung; vergl. §§. 722, 723, 724 das. — Auch das Retentionsrecht des Vermiethers u. Verpächters wird analog durch Hinnahme des Kuxscheines geltend zu machen sein.

[22]) §§. 838 bis 850 das.; vergl. mit §. 11, Abs. 1 des Braunschw. Ausf.-Ges.

[23]) §§. 114, 115, 116, l. c. Diese Bestimmungen können durch Statut geändert werden; vergl. §. 97, Abs. 3, l. c.

[24]) §. 115, Abs. 3 u. 4. Der Gesetzestext sagt, daß der Bevollmächtigte im „Inlande" zu bestellen sei. Daß hierunter nur das Herzogthum verstanden werden kann, geht daraus hervor, daß das „Inland" im Gegensatz zu den „deutsch. Bundesstaaten" gestellt wird.

[25]) Durch das Statut dürfen die Vorschriften der §§. 98 bis 113, 117, Abs. 2 und 126 bis 131 nicht abgeändert werden; vergl. §. 97, Abs. 3, l. c.
Das Statut bedarf der Bestätigung der Bergbehörde, §. 97, Abs. 2.

2. zu Beschlüssen, durch welche über die Substanz des Bergwerkes ganz oder theilweise verfügt werden soll, insbesondere durch Verkauf, Consolidation, Theilung, Tausch, Verpfändung und Verpachtung. Einstimmigkeit ist erforderlich zu Verfügungen über das verliehene Bergwerkseigenthum durch Schenkung oder Verzicht [26]). Gegen einen Beschluß steht jedem Gewerken innerhalb vier Wochen von seiner Fassung an das Recht der Klage beim forum rei sitae darüber zu, daß der Beschluß nicht zum Besten der Gewerkschaft gereiche und aufgehoben werde. Die Klage hat keinen Suspensiveffect. Bei Aufhebung des Beschlusses verliert derselbe erst von Rechtskräftigkeit des Urtheils an seine Wirkung [27]). Vor Ablauf jener Präclusivfrist kann gegen einen Gewerken keine Klage auf Zahlung eines beschlossenen Beitrages erhoben werden [28]). Der Gewerke kann seine Verurtheilung und Execution durch Auslieferung seines Kuxscheines zur Befriedigung der Gewerkschaft verhindern [29]). Der Verkauf des Antheiles erfolgt in diesem Falle nach den Grundsätzen der Mobiliarauction [30]). Aus dem Erlöse werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die Beiträge bezahlt. Ist der Antheil nicht zu veräußern, so wird er den anderen Gewerken nach Verhältniß ihrer Kuxe, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solchen im Gewerkenbuche kostenfrei zugeschrieben [31]). Jeder Gewerke ist befugt, auf seinen Antheil zu verzichten, wenn auf demselben keine Verbindlichkeiten mehr haften, oder alle Gläubiger zustimmen, und außerdem die Rückgabe des Kuxscheines an die Gewerkschaft erfolgt. Die Verwerthung erfolgt in diesem Falle durch Verkauf zu Gunsten der Gewerkschaft, oder, wenn dies nicht möglich, durch Zuschreibung des Antheiles zu denen der Gewerken bezw. der Gewerkschaft selbst nach den für die Execution oben dargelegten Grundsätzen [32]).

II. Bewässerungsgenossenschaften [33]) haben sich gemäß §§. 69 bis 76 des Wassergesetzes vom 20. Juni 1876 zu bilden, wenn bei einem Bewässerungsunternehmen [34]) zu Landesculturzwecken die Zahl der betheiligten

---

[26]) §. 117, l. c.

[27]) §§. 118, 119, l. c. Durch Statut können solche Entscheidungen einem Schiedsgerichte überwiesen sein.

[28]) §. 132, l. c.; abgeändert durch Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 35.

[29]) §. 133, l. c. Erfolgt die Auslieferung des Kuxes nach Klagerhebung, so kann sie natürlich die Verurtheilung des Beklagten zu den Kosten des Rechtsstreites nicht verhindern.

[30]) §. 134, Abs. 1, l. c.

[31]) §. 134, Abs. 2 u. 3, l. c.

[32]) §. 135, l. c.

[33]) Daß die Bewässerungs- oder sogen. Melioriationsgenossenschaften juristische Personen sind, ist bei der Berathung des Gesetzes in der 15. Sitzung d. 15. ordentl. Landtages v. 17. März 1876 (Land.-Verh. S. 114) ohne Widerspruch des Regierungsvertreters ausdrücklich hervorgehoben.

[34]) Ein solches Unternehmen besteht, gleichviel ob eine Zuleitung oder Ableitung oder eine sonstige andauernde Einrichtung bezweckt wird, in der Benutzung des fließenden Wassers eines öffentlichen Flusses an einem bestimmten Orte, zu einem bestimmten Zwecke, in einer bestimmten Art und in einem bestimmten Maße (§. 57 d. Wasserges.). Diese Unternehmen bedürfen der Verleihung durch die Staatsbehörde

Grundbesitzer [35]), mögen sie einer oder mehreren Gemeinden angehören, mehr als sechs beträgt [36]). Zu diesem Zwecke haben dieselben zu ihrer Vertretung und zur Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheit drei Syndiken und einen Rechnungsführer zu wählen und zugleich aus den Syndiken einen Vorsteher der Genossenschaft zu bestellen, welcher zur Empfangnahme aller Verfügungen der Behörden an die Genossenschaft ermächtigt ist. Bei weniger als sechs Theilnehmern können sie eine Genossenschaft constituiren und haben dann nur einen Vorsteher zu bestellen. Die Syndiken beschließen unter sich nach Stimmenmehrheit und sind nicht nur zum Abschlusse von Vergleichen, sondern auch zur Vollziehung des Ausführungsprotokolls, überhaupt zur vollständigen Vertretung der Genossenschaft ermächtigt, wenn sich letztere nicht ausdrücklich zu einzelnen Punkten die Zustimmung vorbehalten hat [37]). Im Uebrigen werden die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft, insbesondere die Rechte und Pflichten der Mitglieder, durch die Genossenschaftsordnung geregelt, welche spätestens innerhalb vier Wochen nach Zulassung des genossenschaftlichen Bewässerungsunternehmens der Herzogl. Kreisdirection zur Genehmigung einzureichen, anderenfalls aber von letzterer selbst nach Anhörung des Kreisausschusses und von Sachverständigen festzusetzen ist, wogegen jedem Mitgliede der Genossenschaft innerhalb weiterer vier Wochen Recurs an das Staatsministerium zusteht [38]).

In den Genossenschaftsordnungen, deren Vollzug von den Kreisdirectionen überwacht wird, und deren Aenderungen ihrer Genehmigung unterliegen, können Geldstrafen bis zu 150 Mark neben der Verpflichtung zu Schadenersatz für Uebertretungen der Ordnung festgesetzt werden [39]). Im Einzelnen ist noch

---

auf Antrag (§. 56, Abs. 3 das.). Die wichtigsten Bewässerungsunternehmen dienen den Landesculturzwecken, §§. 62, l. c. ff. Das Nähere gehört ins Sachenrecht (vergl. §. 81).

[35]) Betheiligt sind diejenigen Grundbesitzer, welche Eigenthümer derjenigen Grundstücke sind, für welche die Bewässerungsanlage dient. Vergl. §§. 66 ff. des Wassergeſ.

[36]) In diesem Falle müssen sich also die Betheiligten zu einer Genossenschaft zusammenthun und daher zunächst ihre Syndiken wählen. Die Kreisdirection hat anderenfalls zweifellos die Befugniß, die Theilnehmer zu dieser Verpflichtung, nöthigenfalls unter Strafandrohung, anzuhalten (§. 17 d. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 26), wie sie nach §. 73 d. Wasserges. auch die demnächstige Aufstellung einer Genossenschaftsordnung veranlassen muß. Siehe unten bei Note 38. Der Widerspruch einzelner betheiligter Grundbesitzer kann hierbei nicht berücksichtigt werden.

[37]) §. 69, l. c. Gleiche Befugniß hat der von einer Genossenschaft von sechs oder weniger Mitgliedern gewählte Vorsteher.

[38]) §. 73, l. c. Die Kreisdirection kann in dringlichen Fällen dem Recurs den Suspensiveffect absprechen. §. 4, l. c. — Es entsteht die Frage, ob die Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit erst mit Genehmigung der Genossenschaftsordnung, oder schon mit Wahl der Syndiken existent geworden ist. Es ist das Letztere anzunehmen, da §. 73 bereits von einer „Genossenschaft“ spricht, welche eine Genossenschaftsordnung festzusetzen habe.

[39]) §. 73, Abs. 2, l. c. Die Geldstrafen fließen in die Genossenschaftscasse. Die Beitreibung von Strafen oder Beiträgen wird, wenn sich die Genossen nicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben, nur durch Klage geschehen können.

durch das Gesetz bestimmt, daß die zur Unterhaltung nöthigen Beiträge von den Mitgliedern nach Verhältniß des betheiligten, ihnen gehörigen Grundbesitzes berechnet werden. Gegen diesen Maßstab findet Recurs an ein Schiedsgericht statt, welches aus drei nicht zur Genossenschaft gehörigen Personen durch diese nach Stimmenmehrheit gewählt wird [40]).

Nichtbetheiligte können gegen Uebernahme des entsprechenden Kostenantheiles, eventuell der veranlaßten besonderen Kosten, die Aufnahme in die Genossenschaft verlangen, wenn ihr Grundstück im Anschlusse an die zu verbessernde Fläche liegt und seine Bewässerung hierdurch auf die zweckmäßigste Weise ohne Ueberlastung der Anlage und Benachtheiligung der Genossen geschehen kann [41]).

Die Ausscheidung einzelner zur Genossenschaft gehöriger Grundstücke kann gefordert werden

1. vom Eigenthümer in dessen Interesse ohne wesentliche Gefährdung der Genossenschaft,
2. von der Genossenschaft in deren nothwendigem Interesse, wenn das auszuscheidende Grundstück (auf Kosten der Genossenschaft) füglich einer benachbarten Genossenschaft einverleibt oder mit einer eigenen Anlage zweckmäßig versehen werden kann [42]).

III. Fischereigenossenschaften können sich nach dem Fischereigesetz vom 1. Juli 1879, §§. 9 bis 11 [43]) bilden aus den Berechtigten [44]) eines größeren zusammenhängenden Fischereigebietes

1. behufs geregelter Aufsichtsführung und gemeinschaftlicher Maßregeln zum Schutze des Fischbestandes, oder
2. behufs gemeinschaftlicher Bewirthschaftung und Benutzung der Fischwasser.

Zur Begründung bedarf es in beiden Fällen der landesherrlichen Genehmigung eines von den Fischereiberechtigten einzureichenden Statuts, bezw., wenn sich das Fischereigebiet über mehrere Staatsgebiete erstreckt, eines solche Statuten genehmigenden Staatsvertrages. Erfolgt gegen die Genossenschaftsbildung oder gegen das Statut im ersteren Falle seitens eines in dem Gebiete belegenen Fischereiberechtigten Widerspruch, so sind vor der Genehmigung des Statuts die betreffenden Kreisausschüsse zu hören [45]). Im zweiten Falle kann die Genossenschaftsbildung nur erfolgen, wenn a) entweder sämmtliche Berech-

---

[40]) §§. 74, 72, Abs. 2, l. c.

[41]) §. 70, l. c.

[42]) §. 71, l. c.

Es ist schließlich noch darauf hinzuweisen, daß durch §. 75, l. c. den Meliorationsgenossenschaften ausdrücklich die Verwilligung von Darlehen aus Staatsmitteln gegen Verzinsung und genügende Sicherheit zugesichert ist, wodurch die Vermögensfähigkeit der Genossenschaft außer Zweifel gestellt wird.

[43]) Ges.- u. Verordnungsf., Nr. 38.

[44]) Ueber die Frage, wer als berechtigt anzusehen ist, vergl. unten §. 35 III.

[45]) Die Kreisausschüsse sind nur zu hören; einer Zustimmung derselben bedarf es also nicht. Vergl. dagegen unten Note 46.

tigte zustimmen, oder b) in Beschränkung auf die der Genossenschaft angehörigen nicht geschlossenen Gewässer, sofern die Fischerei in denselben ausschließlich den Besitzern der anliegenden Grundstücke zusteht und dieser selbständige Fischereibetrieb der einzelnen Anlieger mit einer wirthschaftlichen Fischereinutzung der Gewässer im Ganzen unvereinbar ist. In diesem Falle ist bei dem Widerspruch auch nur eines Berechtigten die Zustimmung des Kreisausschusses erforderlich [46].

Die Vertretung der Genossenschaft erfolgt durch einen von sämmtlichen Berechtigten nach näherer statutarischer Vorschrift zu wählenden Vorstand [47]. Wird über den Maßstab für die Vertheilung der Einkünfte aus der gemeinschaftlichen Fischereinutzung eine Vereinbarung unter den Betheiligten nicht erzielt, so ist derselbe durch Schätzung der einzelnen Antheile am Fischwasser zu ermitteln [48].

Aenderungen des Statuts unterliegen denselben Voraussetzungen, wie seine Entstehung [49].

IV. Auch Deichverbände, welche übrigens bei uns nur im Amtsgerichtsbezirke Thedinghausen vorkommen, müssen zu den Genossenschaften gezählt werden [50]. Ihre Rechtsverhältnisse werden in Ermangelung landesgesetzlicher Vorschriften nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts [51] und der bestehenden Observanz beurtheilt [52].

Hiernach bilden nicht etwa die Besitzer aller deichpflichtigen Ländereien des Amtes einen einheitlichen Deichverband, vielmehr bestehen besondere Deichverbände für die deichpflichtigen Grundbesitzer einer jeden Feldmark. Die Aufsicht wird von den Herzogl. Localbaubeamten und den in den einzelnen Deichverbänden durch die Genossen gewählten Geschworenen geführt, während ein etwa entstehender Streit hierbei von der Herzogl. Kreisdirection Braunschweig zu entscheiden ist [53].

---

[46]) §. 10, Abs. 1 a. E., l. c. Vergl. Note 45.

[47]) §. 9, Abs. 1 a. E. Vergl. oben bei Note 45.

[48]) §. 10, Abs. 2. Diese Bestimmung gilt nur für die Fischereigenossenschaften der zweiten Art. — Derselbe Maßstab wird, obwohl dies im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt ist, anzunehmen sein, wenn es sich um Ermittelung der Beitragspflicht der einzelnen Genossen handelt, und zwar rücksichtlich beider Arten von Genossenschaften.

[49]) §. 11, l. c.

[50]) Vergl. Stobbe, Deutsches Privatr. I, §. 54, Note 22; Mittermaier, Deutsches Privatr., §. 225, Note 7. Vergl. auch Br. Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20, §. 2.

[51]) Mittermaier, a. a. O., §§. 224 bis 229; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. II, 1 ff.; III, 1 ff.; v. Ende, Jurist. Abhandl. I, 22 ff.; Scholz III, Baurecht, S. 244 f.; Derselbe, Zeitschr. f. Landwirthsch., S. 106 ff.

[52]) Dedekind i. Zeitschr. f. R. XXIX, 17 ff. u. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 6. Dec. 1849 i. S. Fischer c. Ahsendorf; vergl. auch Seuff. Arch. XXV, 173.

[53]) Früher bestanden besondere Schiedsgerichte. Uebrigens ist auch der Rechtsweg nicht ausgeschlossen. Dedekind, a. a. O.; v. Bülow u. Hagemann, a. a. O. II, 1. Jedoch entscheidet die Deichbehörde stets über die Frage, ob und welcher Deich nöthig sei, endgültig (Seuff. Arch. XXXI, 179, Wolf.; vergl. auch Entsch. des R.-G. XI, 22), während die Civilgerichte über die Frage, wer die Kosten zu tragen hat,

Die Deichgenossen sind verpflichtet, die zu ihren Grundstücken gehörigen Deichenden auf ihre Kosten zu unterhalten und schaufrei, d. h. gemäß den Anordnungen der Aufsichtsbehörden zu stellen. Bei Deichbrüchen in der Marsch (dem niedrigen, nach der Weser belegenen Theile) soll der ganze Deichverband als solcher bis zur Höhe einer Tonne, für weitere Herstellung aber der Grundbesitzer verpflichtet sein. Bei Deichbrüchen und ähnlichen Nothfällen wird das erforderliche Erdreich bei den Winterdeichen von den dazu liegen gelassenen, sogen. Sodenstichen (gemeinschaftlichen Grundstücken), bei den (kleineren) Sommerdeichen dagegen aus den benachbarten Privatgrundstücken der Genossen genommen [54]).

Die Deichlast ist nicht ablösbar [55]) und bedarf der Eintragung im Grundbuche nicht [56]).

§. 18.

Corporationen im engeren Sinne.

Während zu den Corporationen im weiteren Sinne, den universitates personarum, nach §. 14 auch die meist auf deutschrechtlicher Grundlage beruhenden Realgenossenschaften zu rechnen sind, werden hier unter den Corporationen im engeren Sinne diejenigen mit juristischer Persönlichkeit begabten Personenvereine verstanden, zu deren Existenz nicht, wie bei den Realgenossenschaften, das Vorhandensein von Grundbesitz die Voraussetzung bildet. Diese Corporationen, welche auf überwiegend römischrechtlichen Grundsätzen fußen, können unbeschadet ihrer Entstehung, ihres Fortbestandes und ihres Zweckes des Vermögens überhaupt entbehren [1]).

Die meisten derartigen Corporationen, welche im Herzogthume bestehen, bieten etwas Eigenthümliches nicht dar. Daß ihre Entstehung in der Regel von der landesherrlichen Verleihung der Corporationsrechte im Einzelfalle abhängt, ist bereits oben (§. 14) ausgeführt. Ihre Verfassung wird gewöhnlich durch Statuten bestimmt, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und ständiger Uebung der landesherrlichen Genehmigung vor oder gleichzeitig mit der Verleihung bedürfen. Die vielen Personenvereine, denen hiernach Rechtspersönlichkeit beigelegt worden ist, finden sich in der Gesetz- und Verordnungssammlung veröffentlicht [2]). Eine Aufzählung derselben kann nicht dem Zwecke dieses Buches entsprechen [3]). Hier sind vielmehr nur diejenigen Corporationen

---

entscheiden müssen (Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 96). Vergl. auch noch Seuff. Arch. VIII, 163; XXV, 173.

[54]) Vergl. Dedekind, a. a. O.; v. Bülow u. Hagemann, a. a. O.

[55]) Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20, §. 2.

[56]) Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10, §. 18.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 59, insbesondere Note 9.

[2]) Vergl. oben §. 14, Note 10.

[3]) Die wichtigsten derartigen Corporationen sind die nicht evangel.-lutherischen Religionsvereine, denen juristische Persönlichkeit beigelegt ist. Es sind dies die katholischen Gemeinden in Braunschweig, in Wolfenbüttel und in Helmstedt, die reformirte Gemeinde in der Stadt Braunschweig und eine große Zahl der jüdischen Gemeinden.

zu erörtern, deren Verfassung nicht durch Statut, sondern unmittelbar durch Landesgesetz geregelt ist. Nachdem die früheren Gilden, Zünfte oder Innungen [4]) aufgehoben sind bezw. durch die Reichsgesetzgebung ihre aus-

Die Kirchen, Bethäuser, Schulen rc. stehen bei diesen Gemeinden daher regelmäßig im Eigenthum der Corporation und werden von deren statut. Vorstehern vertreten. Wenn dagegen in Orten derartige Gebäude rc. zu Zwecken nicht-lutherischer Confessionen errichtet sind, ohne daß die betr. Religionsmitglieder juristische Persönlichkeit erhalten haben, so stehen die Grundstücke im Eigenthum der einzelnen Religionsgenossen als Erbauer oder sonstiger Privatpersonen; bei den Katholiken auch wohl in dem des bischöflichen Stuhles von Hildesheim, zu deren Diöcese die Katholiken unseres Landes gehören.

Bemerkenswerth ist hier noch der Ritterschaftl. Creditverein, dem durch landesh. Bestätigungsurk. v. 20. März 1862, Ges.- u. V.-S. Nr. 12 das Recht juristischer Persönlichkeit beigelegt ist. Die angehängten Statuten (S. 45 ff. der Ges.- u. V.-S. 1862) enthalten die Verfassung der Corporation, wonach dieselbe bezweckt, das Schuldenwesen der einzelnen Theilnehmer dahin zu reguliren, daß sie die auf deren receptionsfähigen Gütern und sonstigen Grundbesitzungen haftenden Privatschulden bis zu einem gewissen Werthe der Güter auf erste Hypothek übernimmt, auch denselben neue Anleihen auf solche Besitzungen bis zu einem bestimmten Theile des Werthes verschafft und eine im Laufe der Zeit vorzunehmende gänzliche Tilgung der übernommenen Schulden sichert (§. 1). Die Corporation steht unter Oberaufsicht der Ritterschaft, die durch einen Ausschuß von 5 Mitgliedern vertreten wird (§. 3). Die specielle Leitung und Vertretung obliegt einer Commission von 3 Mitgliedern, die auf 9 Jahre durch alle Theilnehmer gewählt werden (§. 4). Die Commission, deren Mitglieder beeidigt werden, hat ihren Sitz in Braunschweig und untersteht der Controle des Ausschusses und des Ministeriums (§§. 5, 6, 9).

[4]) Unter Zünften, Gilden, Innungen, Aemtern (Ausdrücke, die ursprünglich nicht alle gleichbedeutend waren) versteht man Corporationen von Handwerkern, welche als juristische Personen anerkannt sind und regelmäßig das Recht haben, ein Gewerbe ausschließlich zu betreiben, auch ihre Mitglieder zur Beobachtung der Zunftgesetze anzuhalten.

Das älteste einschlägige Landesgesetz ist die Verordn. v. 24. April 1656, die Mißbräuche der Handwerker, insbesondere deren angemaßte Jurisdiction betr., der am 26. Sept. 1692 Reglement u. Verordn., wie es bei den Aemtern und Gilden der Künstler und Handwerker zu halten, als erste ordentliche Gildeordnung folgte (Steinacker, Promt. I, 394, Note; Fredersdorff, Promt. I, 299 bis 302). Nachdem dann noch mehrere Verordn. gegen Mißbräuche in den Gilden erlassen waren, so vom 5. Aug. 1723 und v. 19. Oct. 1731, wurde am 4. März 1765 eine (neue) Ordnung für die Gilden im Herzogthum Braunschweig und Fürstenthum Blankenburg erlassen (Steinacker, Promt. a. a. O.; Fredersdorff, a. a. O.), welche die einzige Richtschnur für die Gilden sein sollte. Daneben hatte jede Gilde ihre besondere, vom Magistrate confirmirte Gildeordnung. In der westphälischen Zeit wurden die Gilden aufgehoben, ihr Vermögen confiscirt und allgemeine Gewerbefreiheit eingeführt. Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung wurde aber durch Verordn. v. 29. Oct. 1821, die modif. Gewerbe- und Gildeordnung betr., im Allgemeinen der Zustand des Jahres 1807 wieder hergestellt, gleichzeitig aber die Gildeordn. v. 1765 und alle anderen widersprechenden Gesetze, Gildebriefe und Privilegien, mit Ausnahme der titulo oneroso erlangten, aufgehoben. Das confiscirte Vermögen wurde den Gilden, soweit noch vorhanden, zurückerstattet; im Uebrigen wurden sie auf den Rechtsweg verwiesen (§. 4, l. c.). Ueber den näheren Inhalt der Gildeordn. s. Steinacker, Privatr., §§. 78 ff. An Stelle der Gildeordn. trat dann das Gesetz über den gildemäßigen Gewerbebetrieb v. 24. Jan. 1852. In diesem Gesetz hielt man an dem Gilden- und Zunftsysteme fest, indem

schließliche Regelung gefunden haben [5]), sind nur noch die Rechtsverhältnisse folgender Corporationen zu behandeln.

I. Die Knappschaftsvereine mit den Rechten einer juristischen Person haben durch das Berggesetz vom 15. April 1867, §§. 168 bis 189 zuerst eine allgemeine Regelung gefunden [6]).

1. Knappschaftsvereine sollen hiernach für alle Arbeiter der dem Berggesetz unterworfenen Bergwerke und Aufbereitungsanstalten bestehen; desgleichen für die Arbeiter der Salinen, und zwar stets für einen gewissen Bezirk, der von den Betheiligten und im Falle der Nichteinigung durch die Bergbehörde nach Anhörung der Werkbesitzer und eines Ausschusses der Arbeiter bestimmt wird. Die Vereine haben den Zweck, ihren Theilnehmern und deren Angehörigen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes Unterstützungen zu gewähren [7]). Die Knappschaftsvereine erlangen durch Bestätigung ihrer Statuten die Eigenschaft einer juristischen Person [8]). Das Statut ist von den Werkbesitzern und einem Arbeiterausschuß aufzustellen und von der Bergbehörde zu bestätigen. Wird ein Statut nach vorgängiger Aufforderung nicht innerhalb Jahresfrist eingereicht, so hat die Bergbehörde dasselbe aufzustellen. Zu allen Abänderungen der Statuten ist erforderlich, daß hierüber von den Betheiligten nach dem im Statut geordneten Verfahren beschlossen und die Abänderung von der Bergbehörde bestätigt werde [9]).

2. Durch die Statuten ist die Verfassung der Vereine bestimmt, soweit diese nicht das Gesetz selbst regelt. Nach letzterem wird der Knappschaftsverein durch einen Knappschaftsvorstand verwaltet und nach außen vertreten, der insbesondere auch die nöthigen Wahlen leitet, die Beamten und Aerzte des Vereins erwählt, die Verträge mit denselben und den Apotheken abschließt, die

---

man von dem Fundamentalgesetz ausging, daß jeder Handwerker, der ein gildemäßiges Gewerbe betreiben und Lehrlinge halten wolle, sich einer Gilde seines Gewerbes anschließen müsse, und der Regierung das Recht gab, auch solche Handwerke, für welche bisher noch kein Gildeverband bestanden, für gildemäßige Gewerbe zu erklären. Nur insofern enthielt das Gesetz einen Fortschritt, indem es der Regierung das Recht benahm, Personen, welche allen gesetzlichen Erfordernissen genügten, von der selbständigen Betreibung ihres Gewerbes lediglich wegen Ueberfüllung desselben auszuschließen. — Eine völlige Umgestaltung bildete das Gewerbegesetz v. 3. Aug. 1864, welches für alle Landeseinwohner Gewerbefreiheit einführte, aber die Innungen mit veränderten Zwecken, ähnlich der Reichsgewerbeordn., beibehielt. §§. 86 bis 97, l. c. Vergl. C. Koch, D. Gewerbegesetzgebung d. Herzogth. Braunschw. 1865.

5) Gewerbeordn. f. d. norddeutschen Bund v. 21. Juni 1869, Neuredaction v. 1. Juli 1883.

6) Schon früher bestanden Knappschaftsvereine, denen aber ohne besondere Verleihung die juristische Persönlichkeit und die gemeinsame gesetzliche Verfassung fehlte. Diese alten Knappschaftsvereine sind nach §. 169 des Bergges. in Wirksamkeit gelassen, indessen den neuen Vorschriften unterworfen und zu entsprechender Aenderung ihrer Statuten veranlaßt.

Die Knappschaftsvereine sind durch das Reichsges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883, §. 74 als Krankencassen beibehalten.

7) §§. 168, Abs. 1, 170, l. c.

8) §. 168, Abs. 2, l. c.

9) §§. 172, 173, l. c.

erforderlichen Instructionen ertheilt, das Vermögen des Vereins verwaltet und alle übrigen durch das Statut übertragenen Geschäfte besorgt [10]). Der Knappschaftsvorstand wird zur einen Hälfte von den Werkbesitzern bezw. von den Repräsentanten, und zur anderen Hälfte von den Knappschaftsältesten je aus ihrer Mitte oder aus der Zahl der Herzoglichen oder Privatbergbeamten gewählt [11]). Die Knappschaftsältesten vertreten die Knappschaftsmitglieder bei der Wahl des Vorstandes und haben im Allgemeinen das Recht und die Pflicht, einerseits die Befolgung des Statuts durch die Knappschaftsmitglieder zu überwachen und andererseits die Rechte der letzteren gegenüber dem Vorstande wahrzunehmen [12]). Die Knappschaftsältesten werden von den zum Vereine gehörigen Arbeitern und Beamten in der statutenmäßigen Zahl aus ihrer Mitte gewählt [13]).

3. Zur Mitgliedschaft eines bereits bestehenden oder neu gegründeten Knappschaftsvereins sind alle in dem Bezirke desselben belegenen Bergwerke, Aufbereitungsanstalten und Salinen und die auf denselben beschäftigten Arbeiter berechtigt und verpflichtet [14]). Berechtigt zum Beitritt sind auch die Werksbeamten, sowie die Verwaltungsbeamten des Knappschaftsvereins [15]). Sind mit den vorbezeichneten Werken zugleich Gewerbsanlagen verbunden, welche nicht unter der Aufsicht der Bergbehörde stehen, so können die bei diesen Gewerbsanlagen beschäftigten Arbeiter auf den gemeinschaftlichen Antrag der letzteren und der Werksbesitzer durch den Knappschaftsvorstand in den Verein aufgenommen werden [16]).

Die Leistungen, welche jeder Knappschaftsverein nach näherer Bestimmung des Statuts seinen vollberechtigten Mitgliedern mindestens zu gewähren hat [17]), sind: 1. in Krankheitsfällen eines Knappschaftsgenossen freie

---

[10]) §§. 181, 184, l. c.

[11]) §. 183, l. c.

[12]) §. 182, Abs. 3. Ihre Dienstobliegenheiten regelt im Uebrigen das Statut oder eine besondere Instruction (Abs. 4 das.).

[13]) §. 182, Abs. 1. Auch den invaliden Arbeitern kann durch Statut Wählbarkeit beigelegt werden.

[14]) §. 171, Abs. 1. Der Beitritt erfolgt nach näheren Bestimmungen des Statuts.

[15]) §. 171, Abs. 2, l. c.

[16]) §. 168, Abs. 3, l. c.

[17]) Sollen die Knappschaftsvereine bezw. deren Cassen als Krankencassen im Sinne des Reichsges. v. 15. Juni 1883, die Krankenversicherung der Arbeiter betr., gelten, so haben sie die Mindestleistungen nach dem letzteren Gesetze zu gewähren (§. 74), also gemäß §§. 6, 20, 64, l. c. 1. vom Beginn der Krankheit ab freie ärztliche Behandlung, Arznei, sowie Brillen, Bruchbänder und ähnliche Heilmittel; 2. im Falle der Erwerbsunfähigkeit, vom dritten Tage nach dem Tage der Erkrankung an bis spätestens zum Ablauf der 13. Woche nach Beginn der Krankheit für jeden Arbeitstag ein Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohns; 3. eine gleiche Unterstützung an Wöchnerinnen auf die Dauer von 3 Wochen nach ihrer Niederkunft und 4. für den Todesfall eines Mitgliedes ein Sterbegeld im 20fachen Betrage des ortsüblichen Tagelohns.

Auch das Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 hat im Wesentlichen die Fortexistenz der Krankencassen in dem von jenem Gesetz betroffenen Umfange ermöglicht

Cur und Arznei für seine Person; 2. ein entsprechender Krankenlohn bei einer ohne eigenes grobes Verschulden entstandenen Krankheit; 3. ein Beitrag zu den Begräbnißkosten der Mitglieder und Invaliden; 4. eine lebenslängliche Invalidenunterstützung bei einer ohne grobes Verschulden eingetretenen Arbeitsunfähigkeit; 5. eine Unterstützung der Wittwen auf Lebenszeit bezw. bis zur etwaigen Wiederverheirathung; 6. eine Unterstützung zur Erziehung der Kinder verstorbener Mitglieder und Invaliden bis nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre. Für die Mitglieder der am wenigsten begünstigten Classe sind mindestens die unter 1. und 2. genannten Leistungen und, wenn sie bei der Arbeit verunglücken, auch die bei 3. und 4. genannten zu gewähren [18]). Für die Leistungen unter 1., 2. und 3. können auf gemeinsamen Beschluß der Werkbesitzer, Knappschaftsältesten und des Knappschaftsvorstandes besondere Krankencassen eingerichtet werden, deren Statuten ebenfalls der Bestätigung der Bergbehörde bedürfen [19]). Die Ansprüche der Berechtigten auf die Leistungen der Knappschafts- und Krankencassen können weder an Dritte cedirt, noch auch gepfändet werden [20]).

Beiträge zu den Knappschafts- und Krankencassen sind sowohl von den Arbeitern als von den Werkbesitzern zu zahlen. Die Beiträge jener sollen in einem gewissen Procentsatze ihres Arbeitslohnes oder in einem Fixum bestehen, die Beiträge dieser sollen mindestens die Hälfte der Beiträge der Arbeiter ausmachen [21]). Für Einziehung der Beiträge haften die Werkbesitzer bei Vermeidung der Execution in ihr eigenes Vermögen. Ebenso haben die Werkbesitzer ihre Arbeiter regelmäßig in der statutenmäßigen Frist beim Vorstande anzumelden, widrigenfalls der letztere die Zahl zur Einziehung der Beiträge nach Ermessen bestimmen oder bei der Kreisdirection Erlaß eines Strafbefehls erwirken kann [22]). Alle Beiträge unterliegen dem Verwaltungszwangsvollstreckungsverfahren unter Vermittelung der Kreisdirection [23]).

II. Durch Gesetz vom 19. März 1890, Nr. 6 ist für den Umfang des Herzogthums eine Handelskammer gebildet, welcher als öffentlich-rechtlicher Corporation Rechtspersönlichkeit beigelegt ist und welche ihren Sitz in der Stadt Braunschweig hat [24]).

1. Dieselbe hat den Zweck, die Interessen der Handel- und Großgewerbetreibenden des Landes wahrzunehmen, insbesondere auch die Staatsbehörde in der

---

(§. 94 das.), indem die Knappschaftscassen insoweit als Sectionen gelten und zu einer Knappschaftsberufsgenossenschaft vereinigt werden. Die zu gewährenden Leistungen bestimmen sich hiernach gemäß §§. 5, 6, 7 des Unfallvers.-Ges.

18) §. 174, l. c. Vergl. Anm. 20.

19) §. 175, l. c. Vergl. Anm. 20.

20) §. 176, l. c.

21) §. 178, l. c.

22) §. 179, l. c. Der Erlaß eines solchen Strafbefehls ist nach §. 6, 3 des Einf.-Ges. z. Reichs-Straf-Pr.-Ordn. u. §§. 453 ff. d. Reichs-Straf-Pr.-Ordn. noch jetzt zulässig.

23) §. 180, l. c. Vergl. Ges. v. 9. April 1888, Nr. 16, das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung v. Geldbeträgen betr. S. auch unten §. 69.

24) §. 1, l. c.

Förderung des Handels und der Industrie durch thatsächliche Mittheilungen, Anträge und Erstattung von Gutachten zu unterstützen [25]). Sie besteht aus 24 Mitgliedern, von denen 10 im Kreise Braunschweig, je 4 in den Kreisen Wolfenbüttel und Helmstedt und je zwei in den Kreisen Gandersheim, Holzminden und Blankenburg zu wählen sind [26]). Wahlberechtigt sind diejenigen Kaufleute und kaufmännischen Gesellschaften, welche zu einer Gewerbesteuer von mindestens 36 Mark veranlagt sind; 2. die im Herzogthume den Bergbau treibenden Alleineigenthümer oder Pächter eines Bergwerkes, Gewerkschaften und in anderer Form organisirte Gesellschaften, insoweit der Werth der jährlich abgesetzten Producte mindestens 36 000 Mark beträgt [27]).

Die Wahl erfolgt nach Maßgabe der näheren Vorschriften des Gesetzes [28]). Wählbar sind alle wahlberechtigten Personen, wenn sie 1. 25 Jahre alt sind, 2. im Herzogthume ihren Wohnsitz haben, 3. im Handels- oder Genossenschaftsregister als Inhaber einer Firma bezw. als persönlich haftender, zur Vertretung einer Handelsgesellschaft befugter Gesellschafter oder als Mitglied des Vorstandes einer Actiengesellschaft oder Genossenschaft eingetragen stehen oder Alleineigenthümer, Repräsentant oder Grubenvorstandsmitglied eines Bergwerks oder berechtigter Vertreter eines nicht im Handelsregister eingetragenen gewerblichen Unternehmens sind [29]). Die Handelskammer hat das Ergebniß der Wahl durch die Braunschweigischen Anzeigen bekannt zu machen. Einsprüche sind innerhalb 14 Tagen nach der Veröffentlichung bei der Handelskammer anzubringen, gegen deren Entscheidung innerhalb weiterer zwei Wochen von der Zustellung ab Beschwerde an das Staatsministerium zulässig ist [30]). Die Mitglieder der Handelskammern werden auf sechs Jahre gewählt; alle drei Jahre scheidet die Hälfte aus. Das Aufhören von Voraussetzungen der Wählbarkeit hat das Erlöschen der Mitgliedschaft zur Folge. Ein Mitglied kann durch Beschluß von $^2/_3$ Majorität aus der Handelskammer entfernt werden, wenn es durch seine Handlungsweise die öffentliche Achtung verloren hat. In derselben Art kann die Handelskammer ein Mitglied für die Dauer eines gegen dasselbe eingeleiteten Strafverfahrens suspendiren [31]).

2. Die Beschlüsse der Handelskammer werden, abgesehen von den vorbezeichneten Fällen, durch absolute Stimmenmehrheit gefaßt. Bei Stimmen-

---

[25]) §. 2, l. c.

[26]) §. 3, l. c.

[27]) §. 4, Abs. 1, l. c. Die Wahlberechtigten sind nicht Mitglieder der Corporation, sondern nur die Gewählten, obgleich die ersteren neben ihrem Wahlrecht auch die Verpflichtung zu Beiträgen (s. unten Anm. 43) haben. Diese Eigenthümlichkeit ist eine Folge des öffentlich-rechtlichen Charakters der Handelskammer.

[28]) Insbesondere §§. 10 bis 13, vergl. noch §. 4, Abs. 2, 5, 6, worauf hier der gebotenen Kürze halber lediglich zu verweisen ist.

[29]) §. 7, l. c. Vergl. auch §. 8 für den Fall, daß mehrere Gesellschafter vorhanden sind; §. 9 für den Fall, daß eine wählbare Person in Concurs gerathen ist oder die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat.

[30]) §. 14, l. c.

[31]) §§. 15 bis 18, l. c. Außergewöhnliche Wahlen zum Ersatz innerhalb der Wahlperiode Ausgeschiedener bestimmt die Handelskammer; der Ersatzmann wird nur auf den Rest der Periode gewählt.

gleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, der immer mitstimmt [32]). Der Vorsitzende und sein Stellvertreter, welche in der Stadt Braunschweig ihren Wohnsitz haben müssen, werden auf drei Jahre gewählt. Beim früheren Ausscheiden erfolgt eine Neuwahl nur für den Rest dieser Zeit [33]). Die Wahlen erfolgen ebenfalls mit absoluter Majorität durch geheime Abstimmung mit Stimmzetteln, eventuell mittelst Stichwahl. Bei letzterer entscheidet bei Stimmengleichheit das Loos [34]). Zur Abfassung eines gültigen Beschlusses gehört, daß alle Mitglieder unter Angabe des Grundes geladen sind und — falls es sich nicht um Ausschließung oder Suspension von Mitgliedern handelt — mindestens die Hälfte derselben erschienen ist. Der Ort, der Tag und die Stunde der Sitzung, sowie die Gegenstände der Berathung sind außerdem durch die Braunschweigischen Anzeigen bekannt zu machen [35]). Die Mitglieder sind verpflichtet, sich zu diesen Sitzungen einzufinden und können durch eine Ordnungsstrafe hierzu angehalten werden [36]). Den Sitzungen dürfen die Wahlberechtigten beiwohnen [37]). Ueber jede Berathung ist ein Protokoll aufzunehmen. Ihre Ausfertigungen werden vom Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter vollzogen [38]). Die Handelskammer ist verpflichtet, den Handel- und Industrietreibenden ihres Bezirkes durch fortlaufende Mittheilungen von Auszügen aus den Berathungsprotokollen, ferner am Schlusse des Jahres in einer besonderen Uebersicht von ihrer Wirksamkeit und dem Gange des Handels ꝛc. Mittheilungen zu machen [39]). Einen gleichen Bericht hat sie alljährlich bis Ende Juni dem Staatsministerium zu erstatten [40]). Die Handelskammer hat bei der Ernennung der Handelsrichter und der Handelsmakler gutachtliche Vorschläge zu machen und kann zur Aufsicht über die Börsen ꝛc. bestellt werden [41]). Alljährlich hat die Handelskammer einen Etat aufzustellen, welcher in den Braunschweigischen Anzeigen zu veröffentlichen und dem Ministerium mitzutheilen ist [42]).

Die Handelskammer beschließt über den zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Kostenaufwand und ordnet ihr Cassen- und Rech-

---

[32]) §. 26, Abs. 1, l. c.

[33]) §. 24, l. c.

[34]) §. 26, Abs. 2, l. c. Ueber die weiteren Einzelheiten bei der Wahl ist durch die Geschäftsordnung Bestimmung zu treffen.

[35]) §. 26, Abs. 3, l. c. Die Bekanntmachung in den Anzeigen gehört mit zu den Voraussetzungen der Gültigkeit des Beschlusses, wie aus dem von dem Gesetze gebrauchten Worte „außerdem“ zu folgern ist.

[36]) §. 19, l. c. Ordnungsstrafe darf 30 Mk. betragen. Sie unterliegt der Einziehung durch Administrativexecution.

[37]) §. 25, l. c.

[38]) §. 26, Abs. 3 a. E. u. §. 28, Abs. 2, l. c. Die Ausfertigungen sind mit dem Siegel der Handelskammer zu versehen (cf. §. 28, l. c.).

[39]) §. 25, l. c. Ausgeschlossen von der öffentlichen Berathung und Mittheilung bleiben diejenigen Gegenstände, welche von der Handelskammer oder den Behörden als ungeeignet bezeichnet werden.

[40]) §. 29, l. c.

[41]) §§. 30 u. 31, l. c.

[42]) §. 21, l. c.

nungswesen selbständig. Die etatsmäßigen Kosten werden, soweit sie nicht aus anderweiten Einnahmen zu decken sind, auf sämmtliche Wahlberechtigte als procentuale Zuschläge der Gewerbesteuer umgelegt [43]). Rückständige Beiträge unterliegen dem Verwaltungszwangsverfahren unter Vermittelung des Steuercollegiums [44]).

§. 19.

Kirchen, Pfarren und Schulen.

I. Die Kirchen der evangelisch-lutherischen Landeskirche, d. h. die einzelnen kirchlichen Institute derselben, sind als Anstalten durchweg juristische Personen [1]). Die sog. Kirchengüter stehen daher nicht in dem Eigenthume der Kirchen- oder gar der politischen Gemeinde, sondern in dem der betreffenden Kirchen (kirchlichen Institute) selbst [2]).

1. Die Vertretung der Kirchen und damit die Beaufsichtigung und Verwaltung des Kirchenvermögens steht dem Kirchenvorstande [3]) unter der

[43]) §. 22, l. c. Die Handelskammer erhält zu diesem Zweck alljährlich eine Liste vom Steuercollegium. Die nicht zur Gewerbesteuer veranlagten Wahlberechtigten werden von der Handelskammer alljährlich zu einem fingirten Satze herangezogen.

[44]) §. 22, Abs. 6 u. 7; vergl. Ges. v. 19. April 1888, Nr. 16 u. unten §. 69.

[1]) Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, Das evang. Kirchenrecht des Herzogthums Braunschweig, §. 112.

[2]) Dieser Satz gehört ursprünglich dem katholischen Kirchenrechte an, hat aber nach der geschichtlichen Entwickelung unserer kirchlichen Verhältnisse zweifellos für die Kirchen der Landeskirche Geltung gefunden bezw. nach Einführung der Reformation behalten, eine Entwickelung, die auch in anderen protestantischen Ländern zu beobachten ist. Vergl. Stobbe, Deutsch. Privatr. I, §. 50; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. I, S. 293; Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XXXVII, 131, wonach die Anwendbarkeit dieses Satzes in evangelischen Ländern sogar als Regel aufgestellt ist; Poschinger, Eigenthum an Kirchengütern, S. 328, Note 25; Hübler, Die Eigenthümer des Kirchengutes, 1868. — Wenn daher die kirchlichen Grundstücke bei uns im Grundbuche von jeher auf den Namen der betreffenden Kirche eingetragen zu werden pflegen, so entspricht diese Thatsache dem geltenden Rechte (Erk. d. L.-G. Wolf. v. 21. Juni 1836 i. S. Opferei u. Schule c. Gemeinde Parsau; vergl. auch v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O.), das auch unsere Landesgesetze ohne Weiteres als bestehend anerkennen, indem sie stets vom „Kirchenvermögen“, von den „Grundstücken der Kirche“ sprechen (Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 26, Ges. v. 24. Aug. 1849), niemals aber vom Vermögen der Kirchengemeinden. Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, S. 103 ff. Die Ansicht von Steinacker, Braunschw. Privatr., §. 67 bei Note 1 ist daher entschieden unrichtig.

Bei den Instituten der Katholiken und Reformirten des hiesigen Landes ist jedoch der Entwickelungsgang seit der Reformation geradezu ein entgegengesetzter gewesen. Den kirchlichen Instituten derselben steht Rechtspersönlichkeit überall nicht zu. Die Institute selbst und das sonst vorhandene Vermögen stehen daher im Eigenthume der betreffenden Kirchengemeinden oder, wenn diese Rechtspersönlichkeit nicht besitzen, im Eigenthume von Privatpersonen oder des bischöflichen Stuhls von Hildesheim. Vergl. Stobbe, Deutsch. Privatr., §. 49 bei Note 22; s. auch oben §. 18, Note 3.

[3]) Ges. v. 30. Nov. 1851, Nr. 52. — Nach demselben Gesetze muß für jede Kirchengemeinde, deren Bezirk entweder mit dem der politischen Gemeinde zusammenfällt, oder nur einen Theil derselben ausmacht, oder aber mehrere kleinere Gemeinden

Oberaufsicht des Herzoglichen Consistoriums[4]) zu, soweit nicht dem Patron der Kirche diese Rechte eingeräumt sind[5]).

Der Kirchenvorstand, in welchem der erste Pfarrer der betreffenden Kirchengemeinde den Vorsitz führt, faßt seine Beschlüsse nach absoluter Stimmenmehrheit, wenn alle Mitglieder ordnungsmäßig geladen und mindestens

---

in sich umfaßt, ein besonderer Kirchenvorstand bestehen. Derselbe setzt sich zusammen aus den ordentlichen Geistlichen der betreffenden Kirchengemeinde und aus — je nach der Größe der letzteren — 4 bis 16 gewählten Kirchenverordneten. Bei nicht landesfürstlichen Patronatkirchen kann der Patron eintreten. Früher wurde die Verwaltung der Kirchengüter durch Verordn. v. 28. Mai 1746 und Consist.-Ausschr. v. 17. Aug. 1777 (Schneider, Repert. I, 238 f.), sowie durch Consist.-Ausschr. v. 21. Nov. 1750 (Schneider, Repert. II, 158) geregelt.

[4]) Ges. v. 30. Nov. 1851. — Nur in der Stadt Braunschweig ist es hinsichtlich der Verwaltung des kirchlichen Vermögens und der Aufsicht über kirchliche Gebäude im Allgemeinen bei den bestehenden Einrichtungen verblieben (Verordn. v. 14. April 1814, §§. 14 bis 16; Ges. v. 9. April 1864, Nr. 16, die Trennung des Cassenverbandes zwischen den Stadtkirchen zu Braunschweig und den milden Stiftungen betr.), wonach die Oberaufsicht nicht dem Consistorium, sondern einem besonderen „Kirchencassencollegium“ zusteht. Vergl. auch v. Schmidt-Phiseldeck, Kirchenrecht, §. 43. — Im Uebrigen ist betr. der geschichtlichen Entwickelung Folgendes zu bemerken: Als nach der Reformation die Rechte der Bischöfe an der Verwaltung auf den protestantischen Landesherrn übergingen, wurde fast überall die Ausübung eines Theiles dieser Rechte einer unter dem Namen „Consistorium“ gebildeten Behörde übertragen. Anfangs wurde bei uns freilich das Consistorium von der „Rathsstube“, welche die unmittelbare Behörde des Landesfürsten war, nicht getrennt. Es wurden vielmehr, wenn geistliche Sachen zu berathen standen, nur höhere Geistliche zugezogen. Allein bald bildete es sich als selbständige Behörde aus (Herzogs Heinrich Julius Ausschr. v. 6. Jan. 1593, s. auch v. Liebhaber, Einl. I., 126 ff.) und erhielt durch die Kirchenordnung des Herzogs August von 1657 und durch das Reglement v. 27. Mai 1674 seine nähere Bestimmung. Durch die erneuerte Kirchenordnung Herzogs Anton Ulrich von 1709 neu geregelt und die landesfürstliche Verordnung v. 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, 25) bestätigt und modificirt, wurden die Befugnisse des Consistoriums durch die nach der westphälischen Zwischenherrschaft wieder hergestellte Verfassung, insbesondere gemäß d. Verordn. v. 19. Febr. und 14. April 1814, Ges.- u. Verordnungss., Nr. 35 u. 55 — abgesehen von der Jurisdiction — nicht geändert. Vergl. auch v. Walbeck, Controversen, S. 122 ff. Erst das Ges. v. 30. Nov. 1851 ordnete diesen Gegenstand aufs Neue.

[5]) Ges. v. 30. Nov. 1851, Nr. 52, §. 26 vergl. mit Ges. v. 8. Mai 1882, Nr. 21; vergl. auch Consist.-Ausschr. v. 21. Aug. 1851 u. 30. Juni 1852 (Bege, Repert. VII, 73, 83). — Früher oblag die Verwaltung zunächst allein den Geistlichen; später konnten dazu vom Consistorium auch andere Personen bestimmt werden. Die Aufsicht führten gemäß d. Verordn. v. 2. Jan. 1833, Nr. 1 die Kirchenvisitatoren. Die von den Administratoren aufzustellenden Rechnungen wurden zunächst von dem geistlichen Visitator, dann von dem weltlichen geprüft, von letzterem abgenommen und an das Consistorium gesandt. Verordn. v. 12. Aug. 1782, §§. 6, 7 (Steinacker, Promt. II, 78). Der Patron concurrirte dabei nur insoweit, als ihm dies speciell gestattet war. Verordn. v. 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, 27), landsch. Priv. v. 9. April 1770, Art. 2 (Steinacker, Organisationsges., S. 356 ff.). Die Administratoren der Kirchengüter durften Immobilien nur öffentlich und gerichtlich verpachten lassen (Consist.-Ausschr. v. 16. Juni 1804, Steinacker, Promt. II, 30) und nur mit landesherrlicher Genehmigung veräußern, erbzinslich austhun oder Geld aufleihen (Ern. Kirchenordn. v. 1. Mai 1709, XX, 5 bis 7.

$^2/_3$ derselben an der Abstimmung betheiligt sind. Bei Stimmengleichheit giebt die Stimme des Vorsitzenden, welcher immer mitstimmt, den Ausschlag [6]). Ueber die Verhandlungen ist ein Protokoll zu führen. Urkunden, welche für die Kirchengemeinde verbindlich sein sollen, müssen von dem Vorsitzenden des betreffenden Kirchenvorstandes oder dessen Stellvertreter unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den betreffenden Beschluß des Kirchenvorstandes vollzogen werden. Ist die Genehmigung des Consistoriums erforderlich, so ist derselben Erwähnung zu thun [7]). In Pfarrsprengeln, die mehrere Kirchenvorstände umfassen, werden die gemeinschaftlichen Gegenstände gemeinsam berathen [8]). Die Beschlüsse, welche den Gesetzen widersprechen oder das Wohl der Kirche gefährden, können vom Consistorium aufgehoben werden, wogegen Recurs an den Landesherrn zulässig ist [9]).

Zu den Beschlüssen des Kirchenvorstandes ist die Genehmigung des Consistoriums erforderlich [10]), soweit es sich handelt um:

1. Neubauten [11]);
2. Reparaturen von mehr als 50 Mk. jährlich [12]);
3. Erwerb und Veräußerung von Grundstücken [13]);
4. Anleihung von Capitalien [14]);
5. Ausleihung von Geldern in einer anderen als durch Gesetz vom 13. Juni 1890, Nr. 33 vorgeschriebenen Weise [15]);
6. Führung von Processen und Vergleichsabschlüsse, soweit nicht Beitreibungen von Rückständen durch den Rechnungsführer in Frage stehen [16]);
7. Abschluß von Pacht-, Mieth- oder Verdingungsverträgen, falls nicht eine öffentliche Licitation stattgefunden [17]);
8. bedeutsamere Verwaltungsmaßregeln [18]);
9. Ausgaben, welche nicht im Voranschlage eingestellt sind, oder nicht zu den ständigen Ausgaben gehören, oder den Betrag von 150 Mk. übersteigen [19]);

---

[6]) §. 45, l. c.

[7]) §. 46, l. c.

[8]) §. 48, l. c.; vergl. oben Note 3.

[9]) §. 51, l. c.

[10]) §. 26, l. c.

[11]) Ueber Kirchenbaulast s. unten 2 a.

[12]) Vergl. unten 2 a. Der Betrag darf im ganzen Jahre 50 Mk. nicht übersteigen; v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 42, Note 9.

[13]) Vergl. auch unten bei Note 23.

[14]) Auch die Wiedereinhebung ausgeliehener Capitalien gehört hierher; vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 42, B 4.

[15]) S. unten 2 e.

[16]) Vergl. unten Note 22.

[17]) Ueber die Unanwendbarkeit des Consist.-Ausschr. v. 26. Nov. 1856 (Bege, Repert. VIII, 168), vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. Note 14.

[18]) Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. Note 15.

[19]) §. 26, l. c. vergl. mit Ges. v. 8. Mai 1882, Nr. 21.

10. die jährlichen Voranschläge [20]);
11. die Superrevision der Kirchenrechnungen;
12. die Annahme des Rechnungsführers und Bestimmung seiner Caution;
13. die Feststellung von Güterverzeichnissen [21]).

Daneben kann das Consistorium selbständig in die Verwaltung des Kirchenvorstandes eingreifen, insofern es:

1. Verfügungen erlassen darf, um die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Verpflichtung anzuhalten;
2. bei Processen und anderen Rechtsgeschäften den Kirchen zur Wahrnehmung ihrer Rechte Vertreter bestellen kann [22]).

Die landesherrliche Genehmigung wird überdies erfordert zur Veräußerung des Kirchengebäudes selbst, falls kein sog. Verkauf auf Abbruch vorliegt [23]).

2. Ueber das Kirchenvermögen einer jeden Kirche soll ein Güterverzeichniß (corpus bonorum) [24]) geführt werden, welches eine genaue Nachweisung aller Grundstücke, Gerechtsame und Einkünfte der Kirche enthalten [25]) und von dem Kirchenvorstande errichtet und dem Consistorium eingereicht werden soll [26]). Zu dem Kirchenvermögen gehören insbesondere das Kirchen=

---

[20]) Die Voranschläge sind nur auf Verlangen dem Consistorium einzureichen. Vergl. Consist.=Ausschr. v. 11. Juli 1860 (Bege, Repert. IX, 260).

[21]) Vergl. unten 2, Note 24.

[22]) §. 26, vorletzter Abs., l. c. Vergl. auch Gem.=Theil.=Ordn. v. 20. Dec. 1834, §§. 41 ff., Ablös.=Ordn. v. 20. Dec. 1834, §§. 21 f. — Auch früher mußte in Uebereinstimmung mit dem kanonischen Recht (c. q. X de judiciis 2, 1) nach d. Verordn. v. 23. Mai 1746, die Kirchenvisitatoren betr., Abschn. III, §. 2, zu Rechtsstreitigkeiten die Genehmigung des Herzogl. Consistoriums eingeholt werden und es sind durch die späteren Verordn. v. 12. Juni 1782, §. 10; Verordn. v. 19. Febr. 1814, §. 16 bezw. 14. April 1814, §§. 1, 2, 16 diese Vorschriften bestätigt und stets in der Weise zur Ausführung gebracht, daß die Bestellung eines Anwalts für die Kirche unmittelbar durch das Consistorium geschah. Vergl. Stübener, Kirchenverfassung für das Herzogthum Braunschweig, S. 407; Rescr. v. 2. Mai 1823 (Bege, Repert. II, 158).

[23]) v. Schmidt=Phiseldeck, Kirchenr., S. 297, Note 17.

[24]) Vergl. v. Schmidt=Phiseldeck, a. a. O. S. 291, Note 11.

[25]) Ern. Kirchenordn. v. 1. Mai 1709, Cap. XX, §. 2, vergl. mit XV, §. 2; Verordn. v. 26. Juli 1749, 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, 26) und 14. März 1750; vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 107 f.

„Durch dieses Hauptbuch der Kirche wird zwar eine Verbindlichkeit der darin benannten Pflichtigen nicht erst begründet, jedoch bei ordnungsmäßiger Errichtung oder Berichtigung dergestalt außer Zweifel gesetzt, daß gemäß Cap. XX, §. 2 der Kirchenordn. v. 1709 lediglich danach zu judiciren ist, ohne daß es nöthig wäre, auf die ursprüngliche Entstehung der Verbindlichkeit zurückzugreifen.“ Decr. O.=A.=G. Wolf. v. 23. Juli 1847 i. S. Gemeinde Ober= u. Niederdahlum c. Pfarre zu Salzdahlum wegen Leistungen; vergl. Decr. O.=A.=G. Wolf. v. 2. Oct. 1849 i. S. Gemeinde c. Pfarre Salzdahlum; vergl. heute aber noch §§. 259, 260 R.=C.=P.=O. u. §. 16, 1 des Einf.=Ges.

[26]) §. 26, Z. 12, l. c. Früher wurde das corpus bonorum von den Kirchenvisitatoren unter Zuziehung des Pfarrers, des Kirchenvorstehers und der dabei interessirten Personen errichtet. Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 173; v. Liebhaber, Einl. II, 107.

gebäude mit dem Inventar, den Kirchenstühlen, in vielen Fällen der Begräbnißplatz, ferner fruchttragende Grundstücke und Gerechtigkeiten, schließlich Capitalien und regelmäßige Einkünfte.

a) Bei den Kirchengebäuden, d. h. den zum Gottesdienste bestimmten Gebäuden, werden kleinere Reparaturen, wenn sie im Voranschlage vorgesehen sind oder aber insgesammt 50 Mk. jährlich nicht übersteigen, ohne Weiteres vom Kirchenvorstande beschlossen und ausgeführt [27]). Neubauten und größere Reparaturen müssen auf Beschluß des Consistoriums genehmigt werden, woneben jedoch letztbezeichnete Behörde im Falle der Nothwendigkeit selbständige Verfügung treffen kann [28]).

Die Baupflicht (Kirchenbaulast) [29]), welche nicht nur die Reparaturen und Neubauten [30]), sondern auch regelmäßig die erforderlich werdenden Erweiterungsbauten [31]), und andererseits nicht nur die Gebäude selbst, sondern auch deren Zubehörungen umfaßt [32]), obliegt in erster Linie dem Kirchenvermögen (fabrica ecclesiae) [33]), woneben die Gemeinden verbunden waren,

---

[27]) §. 26, Z. 1, l. c.; vergl. oben Note 12.

[28]) §. 26, Z. 2, l. c.; vergl. oben bei Note 11 u. 12.

[29]) Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 115.

[30]) Ges. v. 18. Juni 1864, Nr. 30, §. 2; vergl. Zeitschr. f. R. XXIII, 121; auch III, 37; X, 140; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. I, S. 295; Pfeiffer, Prakt. Ausführungen II, 345; Scholz III, Landw. Zeitung I, 3. Heft, S. 100; Hagemann, Landwirthschaftsr., S. 148; vergl. Note 33.

[31]) Die Erweiterungsbauten gehören nur in dem Falle nicht ohne Weiteres zur Baupflicht, wenn letztere auf einem speciellen Rechtstitel, insbesondere auf Vertrag, letztwilliger Verfügung, Stiftungsurkunde, Verjährung oder Herkommen beruht, indem sich hier das Maß der Verpflichtung aus richtiger Interpretation der betreffenden Willensbestimmung bezw. aus dem, was wirklich während der Verjährungszeit oder herkömmlich übernommen ist, im Einzelfalle ergeben muß; Seuff. Arch. XXXI, 254 (Wolf.); ebenso Seuff. Arch. V, 92 (Stuttgart); Arch. f. civilist. Praxis XXVI, 311 ff.; Meyer in Zeitschr. f. deutsch. R. X, 192 ff. u. A.; and. M.: Permaneder, Kirchl. Baulast, §. 12; Steinhardt, Ueber kirchl. Baulast, die sich aber im Wesentlichen auf particulare Rechtssätze stützen und Seuff. Arch. IX, 54 (Celle).

[32]) Die Baupflicht erstreckt sich auf die Zubehörungen auch dann, wenn letztere nicht wesentliche Bestandtheile einer Kirche sind, also namentlich auf Glocken, Uhren und Thürme. Frey, Commentar über Kirchenr. IV, Abth. I, §. 14; Brendel, Handb. d. Kirchenr. II, §. 426; Wiese, Handb. d. Kirchenr. II, §. 444; Grolmann, Kirchenr., §§. 174, 208; Permaneder, Kirchl. Baulast, S. 175 ff.; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. I, 298; Arch. f. prakt. Rechtsw., N. F. V, 182; Dove, Zeitschr. f. Kirchenr. IV, Heft 4; Seuff. Arch. XII, 301 (Darmstadt); XIV, 48; XXIII, 51; XXVIII, 148 (München) u. A. Die entgegengesetzte Ansicht von Gründler, Kosten der Erhaltung der Cultusgebäude, §. 41; Steinhardt, Kirchl. Baulast, §. 89 ff., stützt sich auf particulare Vorschriften, wie sie bei uns nicht bestehen.

[33]) Kirchenordn. v. 1. Jan. 1569, S. 236 u. v. 1. Mai 1709, Cap. XVI, Paragr. a. E.; Ges. v. 14. April 1814, §. 15; Ges. v. 18. Juni 1864, §. 1; vergl. Steinacker, Promt. I, 67 ff. Stehen im Kirchenvermögen Gebäude, welche nicht mehr als kirchliche benutzt werden, so liegt deren Erhaltung jedenfalls der Gemeinde auch nicht einmal subsidiär ob; andererseits gehört ein derartiges Gebäude zum Kirchenvermögen, so daß es durch Versilberung zur Beschaffung von Mitteln in erster Linie zu verwenden ist; Decr. O.-A.-G. Wolf. v. 10. Sept. i. S. Halle c. Halle.

die bei den Bauten erforderlichen Spann- und Handdienste zu leisten [34]), an deren Stelle indeß seit dem Gesetz vom 18. Juni 1864, Nr. 30 und dem Gesetz vom 26. Juni 1892, Nr. 30 eine durch Abschätzung bestimmte Steuer getreten ist [35]). Erst wenn die vorhandenen Mittel nicht ausreichen [36]), tritt auch im Uebrigen die Ortsgemeinde nach näherer Vorschrift der beiden letzten Gesetze ein [37]). Die Parochial- oder Kirchensteuer ist hiernach von allen Gemeindegenossen nach dem Communalsteuerfuße aufzubringen, in den Landgemeinden indessen nur, soweit nicht herkömmlich oder statutarisch ein anderer Maßstab besteht [38]). Befreit sind in den Städten die Reformirten, Katholiken, Juden und Dissidenten; ferner die Kirchendiener der betreffenden Kirchengemeinde rücksichtlich ihres Diensteinkommens und deren Wittwen rücksichtlich ihres Witthums [39]). In den Landgemeinden sind die Kirchen- und Schuldiener im herkömmlichen Umfange hinsichtlich ihrer Dienstgrundstücke und ihres Diensteinkommens und die Wittwen derselben hinsichtlich ihres Witthums [40]), ferner die Dissidenten [41]), die Reformirten, Katholiken und Juden rücksichtlich ihres

---

[34]) Allg. Landesordn. v. 19. März 1647, Art. 103 (Steinacker, Organis., S. 53 ff.); Kirchenordn. v. 1569, S. 390; vergl. auch v. Selchow, Anfangsgründe, §. 390 u. Decr. O.-A.-G. Wolf. v. 25. Juni 1839 i. S. Käftorf c. Vorsfelde.

[35]) Die citirten Gesetze betreffen die Aufbringung der Parochiallasten in den Landgemeinden bezw. den Städten. Die Umwandlung und Aufbringung geschieht nach §. 3 bezw. 1 der Gesetze nach dem Communalsteuerfuße.

[36]) Indessen muß der Kirche stets ein zu den laufenden Ausgaben vollkommen und nachhaltig genügender, nach deren gewöhnlichem Betrage zu ermessender Fonds verbleiben. Die Kirche hat eintretendenfalls zu beweisen, daß eine solche Schmälerung des nothwendigen Fonds durch Selbsttragung der Baukosten eintreten werde, um die Verpflichtung der Gemeinde zu begründen. Decr. O.-A.-G. Wolf. v. 20. Febr. 1846 i. S. Kirche c. Gemeinde Engelnstedt; vergl. auch Arch. f. prakt. Rechtsw., N. F. V, 81 (Darmstadt); vergl. auch oben Note 33 bezüglich Verwendung älterer, nicht mehr zu Kirchenzwecken diensamer Gebäude.

[37]) §. 1 d. Ges. v. 18. Juni 1864, 26. Juli 1852 vergl. mit Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 30 und den oben in Note 33 angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

Früher war die subsidiäre Baupflicht der Gemeinde ausdrücklich nur hinsichtlich der Pfarr-, Pfarrwittwen- und Opfereigebäude anerkannt (Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 10). Doch stand in Uebereinstimmung mit gemeinrechtlichen Grundsätzen die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Kirchenbauten in der Praxis fest. O.-A.-G. Wolf. v. 31. Jan. 1832 i. S. Kirche Schlewecke c. v. Saldern; O.-L.-G. Wolf. v. 29. Juli 1844, best. v. O.-A.-G. Wolf. v. 3. Juni 1845 i. S. Watzum c. Watzum; O.-L.-G. Wolf. v. 14. Nov. 1843, best. v. O.-A.-G. Wolf. v. 17. Mai 1844 i. S. Beierstedt c. Beierstedt; Erk. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 1852 i. S. Bahrdorf c. Bahrdorf; vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 173, Note 10.

[38]) Ges. v. 1864, §. 1; Ges. v. 1892, §. 2.

[39]) Ges. v. 1892, §. 2. Die Gründe der gesetzlichen Befreiung von der Communalsteuer gelten auch für die Kirchensteuer. — Statutarisch können Geistliche für steuerpflichtig erklärt und andererseits Befreiungen von der Kirchensteuer aus besonderen Gründen eingeführt werden.

[40]) Ges. v. 1864, §. 4. Dieser Grundsatz war auch schon vor der gesetzlichen Regelung anerkannt; Zeitschr. f. R. VII, 48; XIII, 185.

[41]) Ges. v. 29. März 1873, §. 13; vergl. dazu v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 31, Note 15.

Einkommens befreit, während sie betreffs ihres Grundvermögens gleich den übrigen Parochianen beitragspflichtig sind [42]).

Der Patron der Kirche ist nur dann baupflichtig, und zwar vor der Ortsgemeinde, wenn diese Verpflichtung durch Vertrag oder Herkommen begründet ist, insbesondere auch dann, wenn er die reditus der Kirche bezieht [43]). Im Uebrigen kann abweichend von den aufgestellten Regeln die Baupflicht bezw. die Befreiung von dieser, wie jedes andere Rechtsverhältniß begründet werden [44]), namentlich also durch Herkommen [45]), durch Vertrag [46]) und durch Verjährung [47]).

Wenn vom Kirchenvorstande oder Consistorium Kirchenbauten beschlossen werden, rücksichtlich deren die Gemeinde in erster Linie oder doch subsidiär kostenpflichtig erscheint, so hat der Gemeinderath bezw. der Stadtmagistrat mit den Stadtverordneten hierüber ebenfalls Beschluß zu fassen. Kommt es hierbei über die Nothwendigkeit, den Umfang oder die Art der Bauten zu Streit, so hat das Consistorium die Sache an die Kreisdirection abzugeben, welche, wenn sie die Beschwerde für begründet hält, unter Bericht an das Staatsministerium die landesherrliche Entscheidung anzurufen hat. Weist dagegen die Kreisdirection die Beschwerde zurück, so steht den Betheiligten gleichfalls Recurs an den Landesherrn zu [48]). Glaubt die Gemeinde, daß die Aufbringung der erforderlichen Leistungen nicht ihr bezw. den Gemeindegenossen, sondern Dritten obliege, so kann sie die vorläufige Aufbringung trotzdem nicht hinausschieben, sondern kann nur im Rechtswege gegen den Dritten Re-

---

[42]) Ges. v. 1864, §. 4. — An den auf besondere Privatrechtstitel begründeten weiteren Befreiungen von der Kirchensteuer ist durch das Gesetz nichts geändert (§. 1, Abs. 2 das.).

[43]) Steinacker, Br. Privatr., S. 172, Note 10; Zeitschr. f. R. VI, 83; XXXIV, 97; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. III, 257; Entsch. des Reichsger. XXVII, 148. — Vergl. auch Verordn. v. 14. April 1814, Nr. 55: „Die Kosten sind aus den dazu erforderlichen Mitteln zu bestreiten und, wenn solche nicht ausreichen sollten, darüber zur weiteren Verfügung an uns Bericht zu erstatten.“ Diese Vorschrift sagt keineswegs, daß dem Landesherrn bezüglich seiner Patronatskirchen die Baupflicht principaliter obliege, auch ist daraus keine Verpflichtung zur Gewährung von Beihülfe zu entnehmen. Erk. O.-L.-G. Wolf. v. 26. Sept. 1844, best. v. O.-A.-G. v. 20. Febr. 1846 i. S. Kirche c. Gemeinde Engelnstedt; vergl. auch Landtagsabschied v. 12. Oct. 1832, Art. 5.

[44]) Wer die Baupflicht oder die Befreiung von solcher — abweichend von der Regel — behauptet, hat dies zu beweisen. Es muß daher die Kirche beweisen, wenn sie die Gemeinde für principaliter baupflichtig und die Gemeinde, wenn sie Dritte an ihrer Stelle für baupflichtig erklärt. — Gegenbeweislich kann dargethan werden, daß die frühere Tragung der Baulast ohne besondere Anerkenntniß einer rechtlichen Verpflichtung erfolgt sei. O.-A.-G. Wolf. v. 20. Febr. 1846 i. S. Kirche c. Gemeinde Engelnstedt; vergl. auch Rescr. v. 5. Nov. 1765.

[45]) Es gelten dabei die gemeinrechtlichen Grundsätze. Vergl. auch vorige Anmerkung a. E.

[46]) Der Vertrag kann auch durch concludente Handlung geschlossen sein. Vergl. Seuff. Arch. XL, Nr. 127 (München).

[47]) S. hierüber unten §. 27. Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XXXIII, 177.

[48]) Ges. v. 30. Nov. 1851, Nr. 52, §§. 27, 28. Der Rechtsweg ist also in diesen Fällen ausgeschlossen.

greß nehmen[49]). Die Aufbringung der Leistungen für eine mehreren Ortsgemeinden gemeinsame Kirche erfolgt nach dem herkömmlichen Vertheilungsmaßstabe und in dessen Ermangelung nach billiger Festsetzung durch den Kreisausschuß unter Vorbehalt des Rechtsweges. Auch ist gegen die Entscheidung des Kreisausschusses Recurs an das Staatsministerium zulässig[50]). Befinden sich andererseits in einer Ortschaft mehrere Kirchen, so sind die Leistungen für jede derselben von der ganzen Ortsgemeinde aufzubringen, als ob nur eine Kirche in dieser bestände[51]).

b) Die Kirchenstühle oder Kirchenstände[52]) werden als Theile der kirchlichen Gebäude und damit als Eigenthum der Kirche betrachtet[53]). Der Verwalter des Kirchenvermögens, also der Kirchenvorstand oder der Patron, hat deshalb ausschließlich über diese zu verfügen[54]).

Man unterscheidet Amts- und Privatkirchenstühle und theilt letztere wieder in erbliche und persönliche ein. In jedem Falle ist der Besitzstand an einem Kirchenstuhl nicht auf Eigenthum an demselben oder ein dingliches Recht an der einzelnen Kirchenstuhlvorrichtung oder dem ganzen Gebäude gegründet, sondern nur ein Recht, von der Kirche die Ueberlassung des fraglichen Kirchensitzes zum ausschließlichen Gebrauch bei der Theilnahme am Gottesdienste zu fordern[55]). Der Besitzstand wird gegen Störung dritter unberechtigter Personen im Rechtswege mittelst der possessorischen Rechtsmittel geschützt[56]), während der Anspruch gegen die Kirche nur dann im Rechtswege geltend zu machen ist, wenn derselbe auf einem Privatrechtstitel beruht[57]). Bei Kirchenstühlen, deren Benutzung mit der Innehabung eines Amtes verbunden,

---

[49]) §. 28, l. c.

[50]) Ern. Kirchenordn. v. 1709, XVIII, §. 3; Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 29, Abs. 1 u. 2; vergl. Zeitschr. f. R. XII, 134. Insbesondere über Kirchen von Filialgemeinden s. Pfeiffer, Prakt. Ausf. II, 344. Durch Erbauung einer eigenen Kirche in der Filialgemeinde wird an der Abgabenpflicht letzterer gegenüber der Mutterkirche nichts geändert; Zeitschr. f. R. VI, 59. Die Befreiung der Filialgemeinde von der Beitragspflicht kann der Muttergemeinde gegenüber nicht durch einfache, sondern nur durch qualificirte Verjährung erworben werden. O.-A.-G. Wolf., 1. Sen. v. 4. Febr. 1851 i. S. Hachum c. Hitzum.

[51]) Ges. v. 26. Juni 1892, Nr. 30, §. 1, Abs. 2 u. §. 29 d. Ges. v. 30. Nov. 1851. Sollten sich auch in Landgemeinden mehrere Kirchen befinden, so verbleibt es rücksichtlich dieser bei den bestehenden Rechtsverhältnissen.

[52]) Vergl. v. Schmidt-Phiselbeck, Br. Kirchenr., §. 114; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 91; Pufendorf, Observationes I, obs. 39; Mevii Decisiones V, cer. 408; Böhmer, Jus parochian. decl. V, Cap. 11, §. 5, Note 1.

[53]) Erk. L.-G. Wolf. v. 17. Oct. 1822 i. S. Calbecht c. Eggers u. Gen.; Decr. O.-A.-G. Wolf. v. 7. September 1849 i. S. Mackensen c. Kirche von Langelsheim; Ger.-Hof f. Competenzstr. v. 19. März 1886 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 67.

[54]) Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 26; vergl. die in Note 53 citirten Erk. und Albrecht, Entsch. merkwürdiger Rechtsf. I, 288 ff.; s. auch Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XX, §. 14 u. v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. III, 257.

[55]) Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XLV, 199; Entsch. d. Reichsger. XVI, 160.

[56]) Seuff. Arch. XXXII, 332.

[57]) Vergl. die in Noten 55, 56 cit. Urth. u. Zeitschr. f. R. XXXIII, 67 ff.; vergl. auch unten Note 62.

ist dies regelmäßig nicht der Fall, während andererseits die persönlichen stets auf einem Privatrecht begründet sind, mögen sie nun auf Lebenszeit oder auf eine bestimmte Dauer an den Erwerber vergeben sein. Die Vergebung der persönlichen Kirchenstühle, welche bei uns stets nur entgeltlich geschehen soll [58]), ist nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über Miethe zu beurtheilen, welche durch die Landgesetzgebung nur insoweit modificirt sind, als den Erben des Besitzers eines auf Lebenszeit erworbenen Kirchenstuhles innerhalb eines halben Jahres ein Vorlösungsrecht zustehen soll [59]). Durch dasselbe Gesetz ist die Vermiethung von Kirchenstühlen über die Lebenszeit des Erwerbers hinaus verboten, so daß bei uns erbliche Kirchenstühle nur dann vorkommen können, wenn sie mit dem Besitz eines Grundstückes als Realrecht dauernd verbunden sind [60]). Das Recht auf den Kirchenstuhl ruht, wenn und so lange der Berechtigte aus der Kirchengemeinde ausgeschieden ist [61]), es erlischt, wenn die Kirche untergeht, sofern es sich nicht um ein Realrecht handelt [62]).

c) Ob die Kirchhöfe (Friedhöfe, Begräbnißplätze [63]) im Eigenthum der Kirche stehen, ist im Einzelfalle zu entscheiden; eine allgemein gültige Regel läßt sich hierfür nicht aufstellen [64]). Ist ein Kirchhof im Grundbuche eingetragen, so erledigt sich die Eigenthumsfrage nach dieser Eintragung. Anderenfalls ist für die Entscheidung die historische Entwickelung von Bedeutung. Liegt demnach ein Kirchhof, was das Ursprüngliche war, um oder neben der Kirche, so wird regelmäßig letztere als Eigenthümerin anzusehen sein [65]), liegt er aber, was schon seit längerer Zeit die Regel geworden ist [66]), von dieser entfernt, so wird man in der Regel die politische Gemeinde als Eigenthümerin anzusehen haben [67]). Im ersteren Falle richtet sich die Unterhaltung des Kirch=

---

[58]) Vergl. Note 54.

[59]) Landesf. Verordn. v. 1617 (Steinacker, Promt. II, 34).

[60]) Namentlich in den Landgemeinden pflegen die Kirchenplätze mit den Reihestellen verbunden zu sein und von einem Besitzer auf den anderen überzugehen. Cass.=Hof Wolf. v. 6. Dec. 1859 i. S. Schrader c. Köchy.

[61]) Vergl. Seuff. Arch. XXXVII, 132.

[62]) Im letzteren Falle bleibt das Recht gegenstandslos bis zur Neuerbauung der Kirche, während es mit Neuerbauung wieder auflebt. Das Recht kann aber im Rechtswege nur als Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden. Urth. d. R.=G. in Seuff. Arch. XLV, 199; Entsch. d. R.-G. XVI, 160.

[63]) Vergl. v. Schmidt=Phiseldeck, Br. Kirchenr. §. 137; Hagemann, Landwirthschaftsr. §. 92; Thudichum, Kirchenr. I, S. 97 ff. u. die dort cit. Literatur.

[64]) Die römischrechtliche Regel, daß die Begräbnißplätze als res religiosae dem Eigenthum entzogen sind, gilt heute nicht mehr. Jedoch sind die Kirchhöfe insoweit extra commercium, als dies ihr Zweck erheischt. Vergl. Entsch. d. R.=G. XV, 152.

[65]) Die gleiche Präsumtion stellt auch das Allgem. Landr. II, 11 auf. Vergl. auch v. Schmidt=Phiseldeck, a. a. O. Note 1.

[66]) Landesf. Rescr. v. 13. Oct. 1766 (Steinacker, Promt. II, 41).

[67]) Das Consist.=Rescr. v. 12. Juni 1822 (Bege, Repert. II, 261) scheint anderer Ansicht zu sein, wenn es ausführt, daß die Gemeinde durch Anweisung eines Gemeindegrundstücks auf ihr Eigenthum verzichte. Dies würde heute schon mit unserem Grundbuchprincip unvereinbar sein. Nur so viel ist richtig, daß das Eigenthumsrecht mit der Ueberweisung denjenigen Beschränkungen unterliegt, welche der

hofes und seiner zu den allgemeinen Zwecken desselben dienenden Einrichtungen nach den Grundsätzen über die Kirchenbaulast, während im letzteren Falle die Pflicht der Unterhaltung und andererseits das Recht auf die seiner eigentlichen Bestimmung nicht widersprechenden Nutzungen der Ortsgemeinde zusteht [68]). Immer aber ist dem Kirchenvorstande die ausschließliche Befugniß gegeben, darüber zu wachen, daß die Begräbnißplätze ihrem Zwecke entsprechen [69]).

Das Recht an den einzelnen Grabstätten, Erbbegräbnissen und Grabdenkmälern bietet im Herzogthume Besonderheiten nicht dar [70]).

d) Hinsichtlich der übrigen Grundstücke und Gerechtsame des Kirchenvermögens, welche vorzüglich durch ihren Ertrag den kirchlichen Zwecken dienen, gelten die allgemeinen Vorschriften über die Kirchengüter [71]). Nur wegen der

---

Zweck des Begräbnißplatzes bedingt. — Vergl. unten Note 68 u. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. Note 15.

[68]) Diese aus dem Eigenthum entspringenden Befugnisse sind durch den Zweck der Sache beschränkt. Die Nutzungen werden sich hauptsächlich auf die Erhebung der üblichen oder statutarischen Gebühren für Grabstätten und etwaige Verwerthung der Gräserei (Rescr. des Consist. v. 12. Juni 1822; Bege, Repert. III, 261) beschränken. Die Anpflanzung von Obstbäumen oder Früchten, sowie die theilweise Verpachtung des Kirchhofes widerstreitet seiner Bestimmung (Consist.-Ausschr. v. 28. Dec. 1862 in Ges.- u. Verordnungss. 1863, Nr. 4). Vergl. auch v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. Note 5, der aber ohne Angabe von Gründen die Grasnutzung im Zweifel dem Opfermann zuspricht. — Die Eigenthumsbeschränkungen hören naturgemäß auf mit der Schließung des Kirchhofes, indessen vollständig erst dann, wenn die herkömmlich oder statutarisch für Erhaltung der Grabstätten gesetzte Frist verstrichen ist. Diese Beschränkungen haben auch bei etwaigen Veräußerungen die Erwerber zu respectiren. Vergl. auch unten Note 70.

Die Umfriedigungen der Kirchhöfe durch Planken und die Pforte hatten ohne Rücksicht auf das Eigenthum von jeher die Gemeinden zu unterhalten. Kirchenordn. v. 1543, 1569, Agende v. 1657, S. 183 u. Ern. Kirchenordn. v. 1709, Tit. I, §. 4 (Steinacker, Promt. II, 41). Auch die nothwendigen Neuanlagen fielen nur diesen zur Last. Rescr. v. 18. Juli 1765.

[69]) Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 24. Vergl. früher Rescr. des Geh.-Rathscoll. v. 25. Sept. 1823 (Bege, Repert. I, 202; II, 194).

[70]) Die Erwerbung einer Grabstätte ꝛc. gegen die herkömmliche oder statutarische Gebühr giebt kein Eigenthum oder dingliches Recht an dem Platze, sondern ein besonderes beschränktes Dispositionsrecht des Erwerbers u. seiner Erben, den Platz zur ausschließlichen Bestattung einer Menschenleiche zu benutzen und die Grabstätte entsprechend auszuschmücken. Dieses Recht, welches je nach der Höhe der Gebühr und der Art der Anlage (Erbbegräbniß, ausgemauertes, ummauertes, umgittertes und einfaches Grab) nach einer statutarisch oder herkömmlich bestimmten kürzeren oder längeren Frist erlischt, wird im Rechtswege nicht nur mit der actio sepulcri violati gegen Beschädiger, sondern auch vor erfolgter Bestattung mit einer actio in factum geschützt. Seuff. Arch. XXXI, 180; XXXII, 7. Das erworbene Recht auf Erstattung erlischt auch — ohne Ersatzanspruch — mit Schließung des Kirchhofes, da dies selbstverständl. Voraussetzung der Vergebung ist. Die Denkmäler u. Umfriedigungen bleiben aber im Eigenthum der Errichter bezw. ihrer Erben und sind nach dem Consist.-Rescr. v. 30. Juni 1830 (Bege, Repert. III, 277) so lange zu erhalten, als sie dem Zweck der Sicherung des Grabes und der Fortdauer des Andenkens an den Verstorbenen entsprechen, nachher aber dem Eigenthümer auf Legitimation auszuantworten (Bege, Repert. III, 265, 271).

[71]) v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 113. Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsr. Ueber die Nothwendigkeit der Genehmigung seitens des Consist. bei

Kirchenforsten ist zu beachten, daß deren Verwaltung und Nutzung nach den besonderen Vorschriften des Gesetzes vom 24. Mai 1861 zu geschehen hat [72]).

e) Was schließlich die Capitalien der Kirche anlangt, so darf deren Ausleihung und Hinterlegung regelmäßig nur nach Maßgabe der Vorschriften des Gesetzes vom 13. Juni 1890 erfolgen [73]). Hiernach ist die Anlegung ohne Weiteres zulässig in

1. braunschweigischen Landes-, Leihhaus- oder Cammerschuldverschreibungen;
2. Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder deutscher Bundesstaaten;
3. Schuldverschreibungen des ritterschaftlichen Creditvereins [74]) und des Kreiscommunalverbandes Braunschweig unter Garantie der Stadt. Kleinere Beträge (bis zu 200 Mk.) können auch auf Sparcassen hinterlegt werden. Eine anderweitige Anlegung bedarf der vorgängigen Genehmigung des Consistoriums [75]).

II. 1. Die Institute der Pfarren haben bei uns ebenfalls juristische Persönlichkeit [76]). Die Pfarre als solche ist daher Eigenthümerin des Pfarrvermögens, welches diesem seinem Zwecke nicht entzogen werden darf [77]). Vertreten wird die Pfarre durch das Herzogl. Consistorium, welches für die Processe und bei anderen Rechtsgeschäften behufs Wahrnehmung ihrer Rechte einen besonderen Vertreter bestellt [78]). Verwaltet wird die Pfarre von ihrem jedesmaligen Inhaber, dessen Rechte und Pflichten am Pfarrvermögen sich im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Nießbrauches regeln [79]).

Veräußerungen, denen dingl. Belastungen gleich zu achten sind, s. oben bei Note 13. Allgemeine Vorschriften über die Art der Verwaltung und Nutzung giebt noch d. landesf. Verordn. v. 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, 27 ff.) und bereits vorher Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XX. Nach letzterer (Cap. XX, §. 5), sollen Grundstücke auf drei oder längstens sechs Jahre verpachtet werden (was aber nach v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. Note 5, antiquirt ist), und zwar gemäß Consist.-Rescr. v. 16. Juni 1804 (Steinacker, Promt. II, 30; Schneider, Repert. I, 175 f.) regelmäßig in loco, nach öffentl. Bekanntmachung u. in Parcellen.

72) Ges. Nr. 26, die Ausübung d. Forsthoheit ꝛc. betr. — Hiernach sind die Wirthschaftspläne von der Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, auszuarbeiten und die Hauungen und Nebennutzungen, sowie die nöthigen Culturen von dieser und den unterstellten Forstbeamten anzuordnen und zu überwachen. Forstrodungen und solchen gleichkommende Holzungen sind verboten. — Ueber die früheren Rechtsverhältnisse vergl. Cammer-Rescr. v. 16. April 1826 (Bege, Repert. III, 131). Vergl. auch unten §. 79.

73) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 33.

74) Zusatz in Folge Verf. des Staatsm. v. 6. Oct. 1893, Nr. 46.

75) Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §. 119; s. auch oben bei Note 15.

76) Der Grundsatz wird von einer constanten Praxis der Br. Gerichte anerkannt; s. auch v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenrecht, §. 123. Vergl. Seuff. Archiv XL, 33 (München).

77) N. Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §§. 216, 217.

78) Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 26, vorletzter Absatz.

79) Vergl. unten §. 46, Note 12 u. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O. §§. 125, 126. — Dieses Rechtsverhältniß zwischen Pfarre und Pfarrer findet nicht nur in

Ueber das Pfarrvermögen, welches hauptsächlich aus dem Pfarrhause, der Länderei nebst den zugehörigen Wirthschaftsgebäuden und in dem Inventar, sowie in Gerechtsamen[80]) und Capitalien zu bestehen pflegt, ist vom Pfarrer unter Zuziehung der etwaigen Interessenten ein Güterverzeichniß (corpus bonorum) zu führen, welches von den Kirchenvisitatoren zu prüfen und dem Consistorium einzureichen ist[81]). Das corpus bonorum bildet die Grundlage bei jeder unter Leitung der Visitatoren beim Wechsel der Pfarrinhaber nothwendig werdenden Auseinandersetzung zwischen dem scheidenden Pfarrer

---

den Gesetzen Ausdruck (z. B. Ges. v. 18. Juni 1864, §. 3; Ges. v. 23. April 1867, §. 5, Ziffer 2), sondern hat auch in der Praxis stets Anerkennung gefunden. Hiernach darf der Pfarrer die Pfarrgüter als Nutznießer nur nach den Regeln einer haushälterischen Verwaltung mit Vermeidung jeder eigenmächtigen Veränderung der Substanz, vielmehr lediglich unter Aufrechterhaltung der diesen Objecten vom Proprietar ursprünglich gegebenen oder kraft ihrer Natur innewohnenden Bestimmung nützen (Zeitschr. f. Rechtspfl. XII, 228), während alle weitergehenden Dispositionen untersagt sind und ohne Zustimmung des Consistoriums ungültig sind (Erk. L.-G. Wolf. v. 21. Jan. 1836 i. S. Opferei u. Schule c. Gemeinde Parsau). Daher entbehren Pachtverträge ohne solche Genehmigung über die Nießbrauchszeit hinaus der Rechtsgültigkeit (Zeitschr. f. R. VII, 167). Nach den gleichen Grundsätzen über Nießbrauch hat der Pfarrer für außerordentliche Meliorationen bei Versetzung, Remotion, Emeretirung bezw. seine Erben bei seinem Tode Ersatzanspruch gegen die Pfarre (Seuff. Arch. I, 15). Das Consist.-Ausschr. v. 3. Juli 1732 bestimmt in dieser Beziehung lediglich, daß die von den Predigern angepflanzten Weiden der Ortsgewohnheit gemäß taxirt und das Taxationsprotokoll zur weiteren Verfügung an das Consistorium eingereicht werden solle. Uebrigens wird es wegen Taxirung der Obstbäume und der anderen Meliorationen nach der Ern. Kirchenordn., Cap. XVII, §. 7, bei der landesüblichen Observanz gelassen.

Ueber die Ersatzpflicht des Pfarrers bei Deteriorationen vergleiche unten Note 84.

[80]) Ueber das gesetzliche Theilnahmerecht des Pfarrers an der gemeinen Weide vergl. oben §. 16, Note 5 u. unten §. 48; s. auch Steinacker, Br. Privatr. §. 69, Note 16. Combinirte Pfarren sind zur Theilnahme an der Gemeindehude und Weide, auch bei Separationen, in jeder Gemeinde gleich selbständigen Pfarren berechtigt. O.-G. Wolf. u. Cass.-Hof Wolf. 1856/57 (Zeitschr. f. R. I, 89); vergl. auch Erk. O.-G. Wolf. v. 1852 i. S. Pfarre c. Gemeinde Bleckenstedt. — Das nach der Kirchenordn. v. 1569 für die Pfarren begründete Theilnahmerecht an der gemeinen Hud und Weide und die Freiheit von dem Hirtenlohn ist durch Usualinterpretation auf die Freiheit von den Kosten der Anschaffung und Unterhaltung der Zuchtthiere ausgedehnt. Cass.-Hof v. 31. Mai 1854 i. S. Gemeindeweideinteressentschaft Bettingerode c. Pfarre.

Die Theilnahme der Pfarren an den Interessentenforsten kann aus den Gesetzen nicht hergeleitet werden, sondern ist nach der Ortsobservanz zu beurtheilen. Stübener, Braunschw. Kirchenverfassung, S. 206, §. 2; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 15. Sept. 1826 i. S. Pfarre u. Schule c. Gemeinde Bornum. Die Rechte an den Pfarrforsten unterliegen denselben Beschränkungen als die Kirchenforsten. Vergl. oben Note 72.

[81]) Die Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XX, §. 2, ordnet das corpus bonorum für die eigentlichen Kirchengüter an, während d. Verordn. v. 28. Mai 1746, II, 1 (Steinacker, Promt. II, 26) bestimmt: „— und zwar sollen in dieses Hauptbuch zugleich und auf gleiche Weise die Pfarrgüter, Pfarrwittwen- und Opfereigüter, auf welche die Verordnung hiermit extendirt wird, beschrieben werden.“ Vergl. auch oben Note 24 u. 25.

bezw. seinen Erben und dem Nachfolger im Amte [82]). Werden die Nutzungen eines Pfarrers am Pfarrvermögen durch Ablösungen oder Separationen aufgehoben, so sollen die Capitalentschädigungen in den Klostercapital-Fonds eingezahlt werden und die Natur des Kloster- und Studienfonds erhalten, dem jeweiligen Inhaber der früher berechtigten Stelle aber mit 4 Proc. verzinst werden, sofern nicht auf solchen Immobiliartheilen Reallasten geruht haben, durch deren Ablösung dem Anstaltscapital Entschädigungscapitale aufgebürdet sind, welche dann zunächst abzuziehen sein würden. Auch können die Pfarren durch Grundstücke entschädigt werden [83]).

Dem Pfarrinhaber obliegt als Nutznießer die gewöhnliche Reparatur [84]). Im Uebrigen ist die Pfarrbaulast in erster Linie Pflicht des Kirchenvermögens [85]) und erst subsidiär der Ortsgemeinde [86]). Indessen kann eine Abweichung von diesem Verhältniß in gleicher Weise, wie bei der Kirchenbaulast, begründet sein [87]). Ebenso greifen die für letztere geltenden Grundsätze bei Streitigkeiten und bei einer mehreren Gemeinden gemeinschaftlichen Pfarre hier Platz [88]).

---

[82]) Consist.-Ausschr. v. 10. März 1838 (Nr. 18 d. Ges. u. Verordn.).

[83]) Ges. v. 3. Juli 1837, Nr. 27.

[84]) Die landesf. Verordn. v. 2. Juli 1772 bezeichnet das Maximum der Reparaturkosten in jedem Falle als 3 M.; vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O., S. 320.

Im Uebrigen ist zu verweisen auf d. Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XX, §. 10, Ges. v. 18. Juni 1864, Nr. 30, §. 2, Abs. 2 u. d. Consist.-Ausschr. v. 19. Juni 1801 u. 16. Febr. 1831 (Bege, Repert. IV, 147). Hiernach haben der Pfarrer bezw. seine Erben die Verpflichtung, die Pfarrwohnung zu erhalten u. dem Amtsnachfolger im wohnbaren Zustande zu übergeben, insbesondere die Zimmer des Pfarrhauses geweißt, die Fenster unbeschädigt, den Kesselherd in gutem Zustande u. den Brunnen gereinigt. Vergl. auch Rescr. d. Consist. v. 18. April 1832 (Bege, Repert.): „Die Prediger haben der Vorschrift gemäß die alljährlich wiederkehrenden Ausbesserungen in ihren Wohnungen aus eigenen Mitteln zu bestreiten."

[85]) Ges. v. 18. Juni 1864, §§. 1, 2, Abs. 2, Ges. v. 14. April 1814, §. 15. Vergl. auch Erk. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Juli 1844, best. v. O.-A.-G. Wolf. v. 3. Juni 1845 i. S. Gemeinde Watzum c. Kirche Watzum wegen Pfarrbaukosten. Insbesondere s. auch Consist.-Rescr. v. 31. Jan. 1846 (Bege, Repert. VI, 125). — Das Pfarrvermögen bezw. die Pfarreinkünfte sollen also regelmäßig dazu nicht verwandt werden. O.-G. Wolf. I. Sen. v. 1./15. Juni 1866 i. S. Halle c. Halle. Vergl. auch Seuff. Arch. XX, 53 (Rostock). Auch ist der Pfarrer nicht verpflichtet, das die congrua übersteigende Einkommen bei Erschöpfung des Kirchenvermögens zu verwenden. Zeitschr. f. R. XIII, 185, 200 bis 202; Seuff. Arch. XXXII, 64.

[86]) Ges. v. 18. Juni 1864, §. 1, 2, Abs. 2, vergl. mit Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 10; Rescr. d. Consist. v. 31. Jan. 1846 (Bege, Repert. VI, 125). s. auch Erk. d. L.-G. Wolf. v. 19. Mai 1835 i. S. Harochse c. Wendeburg; O.-G. 1844 i. S. Twieflingen c. Cammer; O.-G. v. 29. Juni 1852, Gemeinde c. Kirche Engelnstedt; O.-G. v. 25. Jan. 1862 i. S. Eitume c. Weferlingen (Zeitschr. f. R. XII, 134). Vergl. auch Waldeck, Controversen S. 129 ff.; a. M.: v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O., S. 321, Note 11; s. dagegen unten Note 94.

[87]) s. oben Note 44 bis 47.

[88]) s. oben Note 48 ff. Vergl. über die Baulast gemeinschaftlicher Pfarren: Erk. d. L.-G. Wolf. v. 20. Febr. 1817 i. S. Volkmarsdorf c. Nordsteimke, ferner Zeitschr. f. R. XII, 134; s. auch Waldeck, Controversen S. 133 ff.

2. Das Pfarrwittwenthum ist ein Vermögensinbegriff, dem gleichfalls selbständige Rechtspersönlichkeit innewohnt [89]). Auf dasselbe finden die Grundsätze über die Pfarre Anwendung, soweit nicht nachstehend Abweichungen bemerkt sind. Vertreten wird demnach das Pfarrwittwenthum durch das Consistorium, verwaltet dagegen von dem jedesmaligen Pfarrinhaber [90]). Den Nießbrauch hat aber bestimmungsmäßig die Predigerwittwe [91]). Stirbt dagegen ein Adjunctus mit Hinterlassung einer Wittwe vor dem Pfarrsenior, so soll jene bis zum Tode des letzteren das Pfarrwittwenthum nutzen dürfen, dann aber gehalten sein, dasselbe an die etwa vorhandene Wittwe des Seniors herauszugeben [92]). Im Falle einer Vacanz, d. h. wenn eine Wittwe fehlt, sollte früher der Nießbrauch an allen Gütern, die von der Pfarre stammen, dem Pfarrer zustehen [93]), während die Einkünfte aus den übrigen Gütern [94]),

---

89) v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O., §. 112 bei Note 1 und §. 122; vergl. auch Zeitschr. f. R. I, 161.

90) Ges. v. 30. Nov. 1851, §. 26; Zeitschr. f. R. I, 161.

91) Die erst nach der Emeritirung geheirathete Ehefrau des Pfarrers hat nach dessen Tode ohne besondere vertragliche Bestimmung keinen Anspruch auf das Pfarrwittwenthum. Zeitschr. f. R. I, 161 ff. — Bei Concurrenz von mehreren Pfarrwittwen soll nur die erste bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheirathung den Nießbrauch haben, während „die letzte zwar zur Geduld verwiesen, gleichwohl aber dahin gesorget werden soll, ob und durch was für Mittel dieselbe mit einiger Beyhülfe getröstet werden möge“: Cap. XVI, §. 5 d. Ern. Kirchenordn. v. 1709.

92) Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 9. Der Adjunct muß mit der bestimmten Zusicherung der Amtsnachfolge in das ihm übertragene Pfarramt angestellt, vocirt und unter Mitwirkung der weltlichen Behörde in den Besitz der Pfründe förmlich eingesetzt sein, während die Wittwe eines nur interimistisch mit Verwaltung des Predigeramts Beauftragten einen gleichen Anspruch nicht hat. Decr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 10. März 1833, best. v. O.-A.-G. i. S. Bergmann c. Pauli.

93) Consist.-Verordn. v. 3. März 1717 (Steinacker, Promt. II, 232). Durch dieselbe Verordnung ist bestimmt, daß, wo noch keine gewisse Wittwenländerei vorhanden, $1/_{10}$ der Pfarräcker hierzu abgetreten werden solle. Es ist daher im Einzelfalle zu untersuchen, ob und welche Länderei vom Pfarrgute „herstammt“. Durch Consist.-Ausschr. v. 25. Oct. 1731 (Steinacker, a. a. O.) ist jene Verordn. dahin declarirt, daß $1/_{10}$ von der gesammten Pfarrländerei zum Wittwenthum genommen werden solle, während d. Consist.-Ausschr. v. 7. März 1750 (Steinacker, a. a. O., S. 233) weiter declarirt, daß zwar die Predigerwittwen $1/_{10}$ von Pfarräckern, Wiesenwachs, nicht aber vom Holzdeputat und Meiergefällen der Pfarre haben sollten.

94) Hierher gehören vor Allem die Pfarrwittwenhäuser, welche nach d. Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 1, „überall auf Kosten der Gemeinde gebaut oder sonst erhandelt, und im baulichen Stande erhalten werden sollen“, an deren Stelle aber nach §. 6 das. „einstweilen eine gewisse Hausmiethe von der Gemeinde gereicht werden“ kann, wozu nach §. 10 das. zu merken ist, „wie eines jeden Ortes Gemeinde gehalten ist, für ihre Prediger, für dessen Wittwe, wie auch behufs der Schule die nöthigen Häuser zu verschaffen, so sollen sie auch dieselben im guten Zustande erhalten und zu ihrem eigenen Schaden selbige nicht baufällig werden lassen; ohne Nothwendigkeit aber zu Bau und Besserung nicht angestrengt werden“. Hieraus, sowie aus dem landesf. Rescr. v. 26. Febr. 1765 (Steinacker, Promt. I, 69) und vor Allem d. Consist.-Rescr. v. 31. Jan. 1846 (Bege, Repert. VI, 125), vergl. mit Ges. v. 14. April 1814, §. 15 u. Ges. v. 18. Juni 1864,

nachdem die letzteren, soweit als möglich vermiethet oder verpachtet sind, dem Institute nach Abzug der für die Reparaturen nöthigen Auslagen reservirt bleiben sollten [95]. Nach Errichtung der sogenannten Landespfarrversorgungsanstalt [96]) ist hierin insofern eine Aenderung eingetreten, als die reinen Einkünfte der überhaupt noch bestehen gebliebenen Pfarrwittwenthümer an jene Anstalt abzuführen sind [97]).

3. Auch die Opfereien sind Vermögensinbegriffe mit juristischer Persönlichkeit [98]). Sie werden vertreten durch das Consistorium und verwaltet und genutzt durch den jedesmaligen Inhaber der Opferei. Die Grundsätze über die Pfarre finden überall entsprechende Anwendung [99]).

III. Die Gemeindeschulen [100]) sind juristische Personen [101]). Ihre

---

§§. 1, 2, Abs. 2, ergiebt sich, daß die Gemeinde keineswegs principaliter baupflichtig ist, sondern abgesehen von den gewöhnlichen, dem Nutznießer zur Last fallenden Reparaturen (Wege, Repert. III, 246) nur so lange, als ein anderes baupflichtiges Vermögen nicht vorhanden ist; solches ist aber in erster Linie das Kirchenvermögen, nicht das Pfarrgut. Auf dieser Ansicht steht auch die constante Praxis. Vergl. oben Note 85 u. die dort cit. Erk.

Von dem sonstigen Vermögen ist besonders zu beachten, daß nach Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 2, corrigirt durch Consist.-Ausschr. v. 1. Aug. 1710 (Steinacker, Promt. II, 234) die Predigerwittwe an der Gemeinde-Hude und Weide, der Holztheilung, Mastung und anderen Gerechtigkeiten einem halben Ackermann gleich theilhaben soll. — Gehören zu einer Pfarre mehrere Gemeinden, so stehen der Pfarrwittwe diese Rechte in jeder der eingepfarrten Gemeinden zu. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 9. Nov. 1846 i. S. Gem. Gr.- u. Kl.-Gleidingen c. Pfarrwittwenthum Destedt; a. M.: Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 11. Febr. 1851 i. S. Pfarrwittwenthum Halchter c. Gem. Halchter, wonach der Wittwe das Recht nur in der Gemeinde ihres Wohnsitzes zustehen soll.

[95]) Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 3. Diese Einkünfte flossen dann in eine sog. Wittwenhaus- oder Vacanzcasse, welche aber kein selbständiges Institut, sondern nur ein Theil des Pfarrwittwenthums war und gleich diesem vom Pfarrinhaber verwaltet wurde. Herkömmlich konnte eine andere Verwendung während der Vacanz bestimmt sein. Zeitschr. f. R. XXVII, 148, Nr. 4. Ueber die Benutzung der Pfarrwittwenscheuren durch den Prediger vergl. Consist.-Rescr. v. 29. April 1766 (Schneider, Repert. II, 164).

[96]) Ges. v. 15. April 1889. Vergl. unten §. 20, III.

[97]) §§. 4, 6, 28, l. c. Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O., §. 122.

[98]) v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O., §. 112 bei Note 1 u. §. 135.

[99]) Vergl. noch Ern. Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVIII; Stübener, Kirchenverfassung i. d. br.-lüneb. Landen II, 214; Ludewig, Kirchenverfassung im Herzogthum Braunschw., S. 85; v. Schmidt-Phiseldeck, a. a. O.

Opfereien gelten auch dann als sog. kirchliche Gebäude, die namentlich in Ansehung der Baulast nach den Grundsätzen über die Pfarren zu beurtheilen sind, wenn in ihnen herkömmlich Schulunterricht ertheilt wird. v. Schmidt-Phiseldeck, §. 136 u. Seuff. Arch. XXXI (Wolf.).

[100]) Es gehören hierher die Stadt- und Landgemeindeschulen, nicht dagegen die Gymnasien und ähnliche Unterrichtsanstalten, die zwar aus den Stadtschulen durch Verschmelzung mit den Klosterschulen hervorgegangen, regelmäßig mit gewissen, aus früherem Klostergut stammenden und für fest bestimmte Zwecke zu verwendenden Einkünften (Stipendienstiftungen) dotirt und durch staatlich eingesetzte Behörden behufs ihrer inneren Organisation verwaltet und vertreten sind, aber lediglich im Eigenthum des Staates stehen und eine selbständige juristische Persönlichkeit nicht

Rechtsverhältnisse werden durch Gesetz vom 8. December 1851 geregelt[102]). Hier kommen nur die das Privatrecht berührenden Bestimmungen in Betracht.

Vertreten wird die Schule bei Processen und anderen Rechtsgeschäften durch einen vom Consistorium zu bestellenden Vertreter[103]), im Uebrigen durch einen Schulvorstand[104]). Die Baupflicht[105]) obliegt regelmäßig[106]) principaliter der Gemeinde, insoweit die von letzterer zu tragenden Bau- und Besserungskosten der Schulgebäude und ihrer Zubehörungen nicht aus der zur Bestreitung sämmtlicher Bedürfnisse der evangelisch-lutherischen Gemeindeschulen zu bildenden Schulcasse gedeckt werden können[107]) oder kleinere Repara-

---

besitzen. Ebenso entbehrt die aus dem Collegium Carolinum hervorgegangene polytechnische Hochschule der Rechtssubjectivität; noch weniger steht solche den Privatschulen — abgesehen von dem Falle besonderer Verleihung — zu.

[101]) Dieser Grundsatz ist bei uns nicht zu bezweifeln. Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 7. Oct. 1856 i. S. Cammer c. Schlewecke. Gemeinrechtlich ist er aber nicht und daher auch in manchen Staaten nicht in Geltung. Vergl. Seuff. Arch. XL, 273; XLII, 93 (Darmstadt).

[102]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 53; mehrfach abgeändert durch Ges. v. 17. April 1873, v. 22. Mai 1888 u. v. 13. Juni 1890. — Schon die im Jahre 1543 ergangene Kirchenordnung bestimmte die Errichtung von Schulen. Die erste eigentliche Schulordnung erließ Herzog Julius und fügte sie seiner Kirchenordnung v. 1569 bei, welcher am 24. Febr. 1651 die Schulordnung Herzogs August und am 22. Sept. 1753 die Schulordnung Herzogs Karl folgte. Seitdem waren die Verhältnisse der Schulen nur durch vereinzelte Verordnungen und Rescripte geregelt.

[103]) Ges. v. 8. Dec. 1851, Nr. 53, §. 22, 12. Den Organen der Gemeinde steht dagegen die Vertretung der Schulen in Processen über ihre Vermögensrechte nicht zu. Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 8. Sept. 1856 i. S. Tilly c. Cammer u. v. 7. Oct. 1856 i. Sachen Cammer c. Schlewecke.

[104]) Der Schulvorstand, welcher übrigens nur die äußere Schulverwaltung hat, während die innere in den Stadtschulen dem Dirigenten, in den Dorfschulen dem Ortsgeistlichen zusteht, wird in den Landgemeinden aus dem Vorsitzenden des Kirchenvorstandes und Gemeinderaths oder — wenn mehrere Gemeinden zu der Schule gehören — aus dem Vorsitzenden der eigentlichen Schulortsgemeinde und den verschiedenen Gemeindevorstehern gebildet. In den Städten besteht der Schulvorstand aus dem Magistratsvorsitzenden, dem ersten Geistlichen und je einem Mitgliede der Stadtverordneten und des Kirchenvorstandes.

[105]) Ueber den Umfang der Baupflicht s. das über die Kirchenbaulast Gesagte. Vergl. auch Seuff. Arch. XXXI, 254 (Wolf.)

[106]) Eine abweichende Verpflichtung kann durch speciellen Titel, insbesondere Herkommen, Verjährung oder Vertrag entstehen. Seuff. Arch. XXXI, 254 (Wolf.) Auch die Pflicht des Schulpatrons, der nicht mit dem Kirchenpatron identisch zu sein braucht, ist nur so zu begründen. Reichsg. i. Seuff. Arch. XL, 128. Vergl. aber auch oben Note 99 a. E.

[107]) Die principale Baupflicht der Gemeinde stellt schon die Kirchenordn. v. 1709, Cap. XVI, §. 10 fest; vergl. damit Verordn. v. 6. Aug. 1802. Uebereinstimmend die Praxis: Erk. d. L.-G. Wolf. v. 21. Mai 1838 i. S. Laurentiigem. Bodenburg c. Laurentiikirche das. und Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 13. Juli 1827 i. S. Wieda c. Cammer. Das Ges. v. 8. Dec. 1851, Nr. 53, §§. 2, 4, 12 hat diesen Grundsatz bestätigt unter Begründung der Schulcasse und deren Verpflichtung. Im Uebrigen s. über Baupflicht, insbesondere bei gemeinschaftl. Schulen: §. 4, l. c.

turen in Frage stehen, welche von den einwohnenden Nutznießern oder Miethern der Schulgebäude getragen werden müssen [108]).

§. 20.

Anstalten zu anderen gemeinnützigen Zwecken.

I. Armenanstalten. Die Armenpflege ist Sache der Ortsgemeinden [1]). Die Verpflichtung derselben zur Unterhaltung Hülfsbedürftiger ist durch das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 nebst dem Braunschweigischen Ausführungsgesetz vom 5. Juni 1871 geregelt. Hiernach besteht für jede Gemeinde und für jede Gemarkung [2]) des Herzogthums oder für mehrere von solchen zusammen ein Ortsarmenverband [3]), dem die Verpflichtung obliegt, in dem reichsgesetzlich geregelten Umfange für die hülfsbedürftigen Unterstützungswohnsitzberechtigten zu sorgen. Die Function des Landesarmenverbandes hat im Herzogthum der Staat unternommen, welcher in den verschiedenen Kreisen durch die Kreisdirectionen vertreten wird [4]).

---

[108]) Vergl. Rescr. d. Consist. v. 16. Febr. 1850 (Bege, Repert. VII, 71), wonach die Nutznießer und Miether von Schulgebäuden das Reinigen der Schornsteine und des Straßenpflasters, die sämmtlichen Weißbinderarbeiten, das Reinigen, Anschwärzen, Vermalen der Oefen, Feuer- und Kesselherde nebst Beschaffung der dazu erforderlichen Materialien, ferner diejenigen Reparaturen an Thüren, Fenstern und an allen Arten von Schlosser- und Schmiedearbeiten, welche in jedem einzelnen Falle 3 Mk. nicht übersteigen oder welche durch erweisliche Schuld der Bewohner nöthig geworden sind, aus eigenen Mitteln zu zahlen haben.

[1]) Vergl. Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 189 ff. — Ursprünglich war die Armenpflege Sache der Kirche, indem anfangs $1/_3$, später $1/_4$ der fabrica ecclesiae für die Armen bestimmt war. Die landesf. Verordn. v. 11. Juni 1595 bestimmte zuerst, daß jeder Ort seine Armen selbst unterhalten müsse. Im Verfolg dessen entstanden in den meisten Städten und allmählich auch in den Landgemeinden besondere Armenanstalten, deren Administration dem Ortsgeistlichen oblag und deren Aufsicht für bestimmte Districte eingesetzte Behörden (Directionen) führten. Das landesf. Reglement v. 14. Dec. 1743 regelte das Armenwesen näher für die Landgemeinden und das landesf. Ausschr. v. 14. Aug. 1745 dehnte diese Vorschriften auf die Städte aus. Nach verschiedenen kleineren ergänzenden und modificirenden Verordnungen (v. 21. Oct. 1744; 19. Mai und 14. Aug. 1745; 5. Nov. 1748; 7. April 1758; 6. März 1771; 15. Mai und 16. Juni 1804; Steinacker, Promt. I, 24 bis 33) bestimmte die Verordn. v. 24. März 1814 (Ges.- u. Verordnungsf. 49) erneut, daß die Armen durch die Ortsarmenanstalten den unentbehrlichsten Unterhalt bekommen sollten und die Anstalten, soweit ihr Fonds und ihre sonstigen Einnahmen nicht ausreichten, zu ihrer Verpflichtung durch die Beitragspflicht der Einwohner in den Stand gesetzt werden sollten; daß ferner die Armenrechnung gleich der Gemeinderechnung stets geprüft und abgenommen werden sollte. Die rev. Städteordnung v. 19. März 1850 (§§. 158 bis 165) und die Landgemeindeordnung v. 19. März 1850 (§§. 103 bis 110) haben sodann die Verpflichtung der Gemeinden begründet, ihren armen und obdachlosen Gemeindegenossen ein Unterkommen zu verschaffen. An Stelle der Armenanstalten traten seitdem Armencassen der Gemeinden. Neuerdings ist die Armenpflege durch das Reichsgesetz v. 6. Juni 1870 und die neue St.-O. u. L.-G.-O. v. 18. Juni 1892 geregelt.

[2]) S. oben §. 15, Note 3.

[3]) §§. 2 u. 4 des Br. Ausf.-Ges. v. 5. Juni 1871.

[4]) §. 5 das.

Im Uebrigen geschieht die Verwaltung und Vertretung der öffentlichen Armenpflege nach den darüber in den Gemeindeverfassungen, Statuten und Reglements enthaltenen Vorschriften [5]). Demgemäß bestehen in jeder Gemeinde besondere Armendeputationen [6]), welche namentlich die Armencasse zu verwalten und dafür zu sorgen haben, daß die Aufkünfte und sonstigen Einnahmen derselben ordnungsmäßig zur Berechnung kommen [7]). In die Armencasse, welche nach ihrer bezeichneten Einrichtung nicht mehr als pium corpus, juristische Person, anzusehen ist, sondern lediglich einen Zweig der communalen Verwaltung bildet [8]), fließen alle ständigen und zufälligen Einnahmen, welche dieselbe herkömmlich bezogen hat oder ihr ausdrücklich überwiesen werden [9]). Reichen diese Mittel nicht aus, so ist die Gemeinde beitragspflichtig [10]).

Die geleisteten Unterstützungen sind übrigens insofern nur als Vorschüsse zu betrachten, als sie von den unterstützten Armen selbst, sowie von den alimentationspflichtigen Anverwandten oder von den Erben derselben im Wege der Klage zurückverlangt werden können [11]).

Den Religionsgesellschaften, den Stiftungen und sonstigen juristischen Personen ist in allen Fällen die Verwaltung des ihnen zugehörigen Armenvermögens belassen [12]).

---

[5]) §. 3 das. Es kommen hierfür insbesondere die §§. 193 bis 200 der St.-O. v. 18. Juni 1892 und die §§. 135 bis 142 der L.-G.-O. v. 18. Juni 1892 in Betracht. Vergl. oben Note 1 a. E.

[6]) §. 194 der St.-O. u. §. 136 der L.-G.-O.

[7]) §. 196 bezw. §. 138 das. Die Vertretung der Armencasse ist der Armendeputation nicht gegeben.

[8]) Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 19. Oct. 1867 i. S. Finanzcollegium c. Stadt Blankenburg.

[9]) §. 197 bezw. §. 139, l. c. — Zu den zufälligen Einnahmen gehören insbesondere die milden Beisteuern bei frommen Begebenheiten (landesf. Ausschr. vom 14. Aug. 1745 u. Verordn. v. 28. Dec. 1746; Steinacker, Promt. I, 29 u. 32), auch gefundene Sachen, wenn der Verlierer sich nicht findet und der Finder verzichtet oder sein Anrecht verwirkt (vergl. unten §. 34), die nach §. 19 des Forststrafges. eingezogenen Sachen. Die Polizeistrafgelder fließen dagegen nicht mehr in die Ortsarmencassen, ebensowenig die sogen. Abgaben f. Armen- u. Wegebesserungscasse (vergl. unten §. 89). — Ob die in die Kirchenbecken, welche seit dem Consist.-Ausschr. vom 23. Oct. 1844 (Ges.- u. Verordnungss. Nr. 48) an Stelle der Klingelbeutel getreten sind, gezahlten Gelder ausschließlich der Kirche zu Gute kommen oder ganz oder theilweise in die Kirchenarmencasse fließen, richtet sich nach dem Herkommen. Vergl. Kirchenordn. v. 1569, Cap. I; Verordn. v. 14. Dec. 1743, §. 1 (Steinacker, Promt. II, 42 f.); Rescr. d. Consist. v. 19. Dec. 1829 (Bege, Repert. III, 275). Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenr., S. 313, Note 1 u. Consist.-Ausschr. v. 12. Jan. 1853, Nr. 3.

[10]) §. 197 bezw. §. 139, a. a. O.

[11]) §. 200 bezw. §. 142, a. a. O. Vergl. Zeitschr. f. R. VIII, 100; auch I, 142 u. XII, 68.

[12]) §. 10 des Br. Ausführungsges. v. 5. Juni 1871. Den in einzelnen Städten oder für gewisse Einwohnerclassen bestehenden Privatarmenanstalten sind in der Regel die Rechte milder Stiftungen beigelegt. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 190, Note 9.

II. Die Beamten-Wittwen- und Waisen-Versorgungs-Anstalt[13]), welche den Ehefrauen und Kindern der Theilnehmer eine dem Einkommen der letzteren und den davon geleisteten Beiträgen entsprechende Pension auf den Todesfall des Ehemannes und Vaters sichern soll, hat alle Rechte und Freiheiten einer öffentlichen Anstalt. Die Rechtsverhältnisse derselben werden durch Gesetz vom 22. März 1876 geregelt[14]).

Verwaltet und vertreten wird die Anstalt von dem Herzogl. Finanzcollegium. Das bisher bei der Anstalt angesammelte und das anzusammelnde Capitalvermögen soll vorläufig in seinem Bestande erhalten werden. Reichen die regelmäßigen Einkünfte[15]) nicht aus, so ist das Fehlende aus Staatsmitteln zu ersetzen[16]).

Zur Theilnahme verpflichtet sind 1. die Civilstaatsbeamten erster und zweiter Classe, 2. die Hofbeamten und Hofdiener, 3. die landschaftlichen Beamten, 4. die auf Lebenszeit angestellten städtischen Beamten, 5. die Bürger- und Landschullehrer, 6. das Polizeimilitär[17]). Zur Theilnahme berechtigt sind 1. die Interessenten der früheren, durch Gesetz vom 20. December 1869 mit dieser Anstalt vereinigten Militär-Wittwencasse und Unterofficier-Wittwen- und Waisen-Versorgungsanstalt[18]), 2. die nur auf bestimmte Zeit mit Gehalt angestellten Beamten der Städte, 3. die früheren Herzogl. Eisenbahnbeamten.

---

[13]) Dieselbe wurde durch Verordn. v. 27. Juni 1743 (Schneider, Repert. I, 237 f.) in der Weise begründet, daß von den aus den Cammer-, Kriegs-, Kloster-, landschaftlichen, städtischen und landesfürstlichen Cassen zu zahlenden Besoldungen 2 Proc. abgezogen werden sollten, um daraus den Wittwen und Waisen der besoldeten Beamten Unterstützungen zu gewähren. Durch Verordn. v. 30. März 1775 erhielt das Institut, unter Ausschließung der Militär-, städtischen, Schul- und Kirchendiener, eine neue Organisation. Durch Verordn. v. 20. Nov. 1777 wurden die Kirchen- und Schuldiener, sowie die städtischen Bedienten wieder aufgenommen und durch Landtagsabschied v. 11. Juli 1823, Art. 23 die separat gebildete landschaftliche Wittwencasse mit der Wittwen- und Waisencasse für herrschaftliche Beamte wieder vereinigt. Verwaltet wurde die Casse durch zwei fürstliche und einen landständischen Deputirten, seit 1832 aber durch das Finanzcollegium. Eine völlige Neuorganisation unter Aufhebung aller älteren Vorschriften erfolgte durch Ges. v. 18. Juli 1837, Nr. 31, woneben die späteren Bestimmungen der Ges. v. 9. Sept. 1848, Nr. 42, v. 13. April 1849, Nr. 15, v. 6. Juli 1853, v. 31. Dec. 1858, Nr. 19, v. 8. April 1864, Nr. 17, v. 20. Dec. 1869, Nr. 92, v. 18. April 1873, Nr. 22, und v. 18. Sept. 1874, Nr. 48 zu vergleichen sind; siehe auch Steinacker, Br. Privatr., a. a. O. Die letzte Organisation erfolgte durch Ges. v. 22. März 1876, Nr. 30, welches im Wesentlichen noch jetzt gilt. Für die Predigerwittwen und -Waisen ist demnächst eine eigene Anstalt begründet (s. unten III.).

[14]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 30, s. §. 1 das.

[15]) Diese bestehen in den Capitalzinsen, den Beiträgen und den regelmäßigen Zuschüssen der Hauptfinanzcasse.

[16]) §§. 1, 2, 3, l. c.

[17]) §§. 4, 20, 27. Das Polizeimilitär führt jetzt den Namen „Herzogl. Gensdarmeriecorps“.

[18]) §§. 5, 28, 29, l. c. Die Militärwittwencasse war durch Verordn. vom 29. Juni 1819, Nr. 9 neu organisirt; die Unterofficier-Wittwen- und -Waisenversorgungsanstalt durch Ges. v. 13./19. April 1849, Nr. 15 begründet.

Die Beiträge betragen regelmäßig einmal $^1/_{12}$ des jährlichen Einkommens, ferner alljährlich $3^1/_2$ Proc. des Einkommens [19]).

Der Anspruch auf Pension aus der Anstalt setzt Theilnahme bis zum Tode voraus. Der Anspruch ist unveräußerlich und unverpfändbar. Er beginnt mit dem Aufhören des Bezuges von Diensteinkommen. Die Wittwe hat Anspruch auf volle Pension bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheirathung. Sie erhält dagegen nur halbe Pension, wenn Kinder des Theilnehmers aus früheren Ehen vorhanden sind, denen dann die andere Hälfte zufällt. Kinder der Wittwe und des Theilnehmers erhalten nur aliquote Theile [20]).

III. Die Landespfarrwittwenversorgungsanstalt [21]) ist eine mit juristischer Persönlichkeit begabte Anstalt, welche durch Gesetz vom 15. April 1889 begründet ist [22]) und den Zweck hat, den Wittwen und Waisen der Geistlichen angemessene Pensionen zu gewähren [23]). Sie wird verwaltet vom Herzogl. Consistorium [24]). Der Grundfonds ist durch Vereinigung des angesammelten Capitalvermögens der Pfarrwittwenthümer gebildet [25]). Die regelmäßigen Einnahmen bestehen aus den Zinsen dieses Grundvermögens, aus den Reinüberschüssen der Pfarrwittwenthümer und den laufenden Beiträgen der Mitglieder der Anstalt [26]). Die Anlage oder Hinterlegung der Capitalien geschieht wie bei den Kirchencapitalien [27]). Zur Theilnahme verpflichtet sind regelmäßig alle Geistlichen [28]). Das Eintrittsgeld besteht aus $^1/_{12}$, der jährliche Beitrag aus $3^1/_2$ Procent des Einkommens [29]).

IV. Die Landesbrandversicherungsanstalt [30]), welche nach dem Gesetze vom 5. April 1886 organisirt ist, hat die Rechte einer juristischen

---

19) §. 16 vergl. mit §. 29, l. c. Das Nähere siehe unten §. 105.

20) §§. 7 ff., l. c. Vergl. auch unten §. 105.

21) Vergl. v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenr., §. 109.

22) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 22. Eröffnet ist die Anstalt nach der Verordn. v. 26. Juni 1889, Nr. 32 am 1. Aug. 1889.

23) §§. 1 u. 5, l. c.

24) §. 1, l. c.

25) Die Pfarrwittwenthümer sind meistens aufgelöst, aber nicht grundsätzlich aufgehoben. Vergl. oben §. 19, II, 2.

26) §. 6, l. c. Vergl. auch oben §. 19, II, 2.

27) §. 4, Abs. 6, l. c. S. oben §. 19, I, 2e.

28) §§. 9, 10, 11, l. c.

29) §. 22, l. c.

30) Die Anstalt ist durch Bestätigung ihrer ersten Statuten mittelst Verordn. v. 18. Juli 1753 (Schneider, Repert. I, 118 bis 126) begründet. Im Verlaufe der Zeit sah man sich genöthigt, diese Verordn. vielfach gesetzlich zu modificiren und zu declariren. Außer dem, daß die Besitzer der Bauernhöfe gezwungen waren, ihre Gebäude in dieser Gesellschaft zu versichern, bestand kein Zwang zum Beitritt, wie es denn auch den übrigen Landeseinwohnern gestattet war, einer ausländischen Assecuranz beizutreten. Das Ges. Nr. 35 v. 24. Juli 1837 organisirte die Anstalt neu. Danach wurde die Anstalt unter Aufsicht des Staatsministeriums vom Finanzcollegium verwaltet. Versicherungszwang bestand auch zunächst nur für die Bauernhöfe, doch war es auch den übrigen Besitzern aufnahmefähiger Gebäude bei Strafe bis 50 Thlr. untersagt, in einer fremden Versicherungsgesellschaft zu versichern. Nachdem sodann

Person[31]). Vertreten und verwaltet wird dieselbe unter Aufsicht des Staatsministeriums durch das Finanzcollegium[32]). Daneben ist in manchen Angelegenheiten die Zustimmung des Ausschusses der Landesversammlung erforderlich, insbesondere wenn Anleihen zur Deckung außerordentlicher Brandschäden aufgenommen oder wenn wegen Inanspruchnahme des Reservefonds um mehr als 20 Proc. erhöhte Beiträge oder wegen erfolgter Aufnahme von Anleihen um mehr als 50 Proc. erhöhte Beiträge und Zuschläge erhoben werden sollen[33]). Zur Sicherstellung ihrer Verpflichtung besteht für die Anstalt ein bei der Leihhausanstalt verzinslich zu belegender Reservefonds, in den alle Jahresüberschüsse, verfallene Brandentschädigungen, die Eintrittsgelder mit 40 Pfg. von je 100 Mk. Neuversicherung oder Versicherungserhöhung und die sonstigen Einnahmen fließen[34]). Aufnahmeberechtigt sind alle im Herzogthume belegenen Gebäude, soweit dieselben nicht wegen besonderer Feuersgefahr gesetzlich oder im Verordnungswege ausgeschlossen sind[35]). Die Versicherung aufnahmefähiger Gebäude in anderen Anstalten ist unter Ungültigkeit des abgeschlossenen Versicherungsvertrages mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. bedroht[36]). Der für ein Gebäude zu zahlende Beitrag bemißt sich nach der Angehörigkeit des Gebäudes zu einer der fünf mit Rücksicht auf die verschiedene Feuersgefahr begründeten Classen[37]). Die Beiträge, welche das Vorrecht der öffentlichen Lasten genießen, werden im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens eingezogen[38]). Die bei Schadenfeuer gezahlten Entschädigungsgelder sind regelmäßig zur Wiederherstellung bezw. zum Wiederaufbau des Gebäudes zu verwenden[39]).

V. Die Herzogl. Leihhausanstalt[40]) ist eine staatlich garantirte Landescreditanstalt zur verzinslichen Geldan- und -ausleihung und zur An-

---

die Zwangspflicht der Bauernhöfe durch §. 1 des Ges. v. 9. Aug. 1849, Nr. 28 aufgehoben und durch dieses Ges. und diejenigen v. 21. Dec. 1857, Nr. 53 und v. 24. April 1867, Nr. 22 einige andere Abänderungen getroffen worden waren, hat die Anstalt durch Ges. v. 5. April 1886, Nr. 20 eine zeitgemäße völlige Umgestaltung erfahren. — Vergl. auch v. Liebhaber, Einleitung II, 201; Steinacker, Br. Privatr., S. 300.

31) §. 2, Abs. 1, l. c.

32) §. 2, Abs. 2, l. c.

33) §. 2, Abs. 4, l. c. Vergl. mit §. 41 das.

34) §. 39, l. c.

35) §. 4, l. c. Das Nähere über den Versicherungsvertrag siehe unten im Obligationenrecht, §. 106.

36) §. 3, l. c.

37) §. 31, l. c.

38) §§. 37, Abs. 1, 38, l. c. Vergl. unten §. 69. Die Vorrechte bestehen hauptsächlich darin, daß die Beitragslasten auch ohne Eintragung im Grundbuche ein dingliches Recht am versicherten Grundstücke geben (§. 18 des Grunderw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10), daß zweijährige Rückstände derselben ein Vorrecht bei der Subhastion haben (§. 79, 2 d. Subhast.-Ordn.), daß rückständige Beiträge aus dem letzten Jahre zu den privilegirten Concursforderungen gehören (Reichs-Conc.-Ordn. §. 54, 3).

39) §. 25, l. c.

40) Die Leihhausanstalt ist zunächst nur in der Stadt Braunschweig und mit einem beschränkteren Zweck, nämlich dem des Darleihens auf Handpfänder, durch die

nahme von Depositen[41]). Sie besitzt eigenes vom eigentlichen Staatsvermögen innerlich und äußerlich getrenntes Vermögen und ist daher eine juristische Person[42]). Die Rechtsverhältnisse werden durch das Gesetz vom 20. August 1867 geregelt[43]).

Das Grundvermögen der Anstalt soll in seinem Bestande erhalten und daher ein an demselben etwa sich ergebender Verlust aus den Mitteln der Herzogl. Hauptfinanzcasse ersetzt werden[44]). Die Anstalt wird vom Herzogl. Finanzcollegium, Abtheilung für Leihhaussachen, verwaltet und in ihren rechtlichen und administrativen Beziehungen vertreten. Insbesondere hat diese Behörde die Anträge auf Darlehen zu entscheiden, die Zahlung verwilligter Dahrlehnssummen zu verfügen, die über Gegenstände ihrer Verwaltung zu führenden Processe zu leiten und, soweit es zur Deckung einer Leihhausforderung oder zur Abwehr von Verlusten erforderlich ist, den Ankauf eines verpfändeten Grundstückes für die Anstalt anzuordnen[45]). Gegen diese Verfügungen findet

---

Leihhausordn. v. 9. März 1765 (Schneider, Repert. II, 41 ff.; Fredersdorff, Promt. IV, 200; Steinacker, Promt. II, 90) begründet. Daneben sind besondere Leihhäuser in Blankenburg durch Verordn. v. 4. Dec. 1787 (Fredersdorff, Promt. IV, 266; Steinacker, Promt. II, 96; Schneider, Repert. II, 467 ff.), in Holzminden durch Verordn. v. 22. Jan. 1784 (Steinacker, Promt. II, 99; Schneider, Repert. I, 398 f.) errichtet und mit der Braunschw. Anstalt in Verbindung gesetzt, nachdem in Holzminden schon seit 27. April 1754 eine selbständige Leihhausanstalt bestanden hatte. Nachdem dann noch durch Verordn. Nr. 6 v. 5. März 1828 ein Leihhaus in Helmstedt und durch Verordn. v. 5. Dec. 1839, Nr. 31 ein solches in Gandersheim eingerichtet war und die Leihhausanstalten nebst deren Forderungen und Schulden durch §. 186 d. Land.-Gr.-Ges. v. 12. Oct. 1832 auf den Staat übernommen und dem Finanzcollegium unterstellt waren, wurde eine Neuorganisation durch Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63 eingeführt. Die letzte Umgestaltung hat das Institut, zu welchem hiernach noch die Leihhausadministration zu Wolfenbüttel getreten ist, durch Gesetz, die Reform der Herzogl. Leihhausanstalt in ihrer Eigenschaft eines unter Gewähr des Staates stehenden Landescreditinstitutes betr., v. 20. Aug. 1867 erfahren. Dieses Gesetz ist mit wenigen, durch Ges. v. 10. Juli 1881, Nr. 27 geschaffenen Veränderungen noch heute in Geltung.

Vergl. v. Liebhaber, Einl. II, 210; Steinacker, Br. Privatr., S. 216 ff.

[41]) §. 1 des Ges. v. 20. Aug. 1867, Nr. 72.

[42]) Plenarbericht d. Herzogl. Oberlandesger. in Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 100. Die Anstalt besitzt von jeher namentlich eigene Forderungen, eigene Schulden und sonstiges eigenes Gut. (Vergl. Verordn. v. 18. Dec. 1815, Nr. 22, v. 19. Dec. 1816, Nr. 16; Ges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 29, §. 10; Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63, §§. 1, 2; Ges. v. 20. Aug. 1867, Nr. 72, §§. 1, 2, 16; Ges. v. 10. Juli 1881, Nr. 27, §. 1.) Die Gesetze erklären ausdrücklich nicht nur, daß auch Grundstücke der „Herzogl. Leihhausanstalt“ verpfändet und käuflich von ihr erworben werden können, sondern auch, daß die „für die Anstalt erworbenen“ Grundstücke baldigst wieder veräußert werden sollen (Ges. v. 20. Aug. 1867, §§. 19, 1, 25, 27). An der juristischen Persönlichkeit der Anstalt besteht daher kein Zweifel.

[43]) Vergl. vorige Anm. am Ende.

[44]) §. 1 d. Ges. v. 10. Juli 1881, Nr. 27.

[45]) §§. 26, 27 vergl. mit §. 25 des Ges. v. 1867. Veräußerungen der für die Anstalt erworbenen Grundstücke und Cessionen von Activforderungen soll Herzogl. Finanzcollegium, Abtheilung für Leihhaussachen, nur dann ohne höhere Ermächtigung vornehmen dürfen, wenn solches ohne Verlust an dem angelegten Capitale und den rückständigen Zinsen geschehen kann. §. 27, Abs. 3. Indessen kann die fehlende Er-

Recurs an das Staatsministerium statt [46]). Den Gerichten gegenüber wird das Herzogl. Leihhaus zu Braunschweig durch Herzogl. Finanzcollegium, Abtheilung für Leihhaussachen, unmittelbar, in den übrigen Kreisstädten aber durch die betreffenden Leihhausadministrationen vertreten [47]).

VI. Die übrigen Anstalten, welche im Herzogthume bestehen, sind, soweit ihnen nicht ausdrücklich durch Gesetz das Recht einer milden Stiftung beigelegt ist [48]), keine juristischen Personen. Dieses gilt sowohl von den privaten als von den communalen und staatlichen Anstalten. Insbesondere haben die staatlichen Lehranstalten, wie schon hervorgehoben [49]), Rechtssubjectivität nicht. Auch die aus der ehemaligen Besserungsanstalt hervorgegangene Erziehungsanstalt „Wilhelmsstift zu Bevern“ [50]), sowie die Landesirrenanstalt zu Königslutter [51]) sind keine Anstalten mit juristischer Persönlichkeit [52]). In manchen Fällen wieder wird es zweifelhaft sein, ob eine Anstalt oder eine Stiftung anzunehmen ist [53]), während hinsichtlich des Cammergutes nicht nur letztere Unterscheidung in Frage steht, sondern es auch bestritten ist, ob dasselbe überhaupt vom Fiscus getrennt sei und eine selbständige juristische Person bilde [54]).

---

mächtigung nicht die Ungültigkeit des fragl. Vertrages, sondern nur Ersatzpflicht der Behörde begründen, da diese unter eigener Verantwortlichkeit handelt. Ueber Leihhausdarlehen vergl. unten §. 96.

46) §. 27, Abs. 4, l. c.

47) §. 18, l. c. Die Leihhausadministrationen haben in den Fällen, die der ausschließlichen Verfügung oder Beschlußfassung des Finanzcollegiums, Abtheilung f. Leihhaussachen, bedürfen, also für Darlehnsauszahlungen, Ankauf und Veräußerung von Grundstücken und Proceßführung, die erforderliche Genehmigung den Gerichten beizubringen.

48) In diesem Falle sind aber die Anstalten nicht Anstalten im juristischen Sinne, sondern Stiftungen (Zweckvermögen). Hierher ist beispielsweise die braunschw. Lebensversicherungsanstalt zu rechnen: Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 139.

49) Siehe oben §. 19, III, Note 100.

50) Die „Besserungs- und Arbeitsanstalt“ zu Bevern ist durch Ges. v. 29. Juli 1833, Nr. 29 begründet und durch Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 118 in eine Erziehungsanstalt unter dem Namen „Wilhelmsstift“ umgewandelt worden. Die Anstalt hat hauptsächlich den Zweck der Zwangserziehung verwahrloster Kinder.

51) Begründet gemäß Reglement v. 7. April 1866. Dieses Reglement ist durch dasjenige v. 15. Dec. 1884 aufgehoben und ersetzt (Ges.- u. Verordnungss. Nr. 45).

52) Beide Anstalten haben zwar durch Gesetz (Note 51) bezw. Reglement eine gewisse Verfassung erhalten, wonach beide Anstalten durch einen besonderen Director, und zwar die erstere unter Oberaufsicht der Herzogl. Kreisdirection Braunschweig, die letztere unter der des Herzogl. Obersanitätscollegiums verwaltet werden. Indessen ist ihnen das Recht einer juristischen Persönlichkeit weder unmittelbar noch mittelbar durch Anerkennung von Vermögensrechten derselben beigelegt. Die zu Zwecken der Anstalt bestimmten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände stehen daher direct im Eigenthum des Fiscus, der auch in allen Processen allein activ und passiv legitimirt erscheint.

53) Dies gilt z. B. rücksichtlich des Emeritirungsfonds für Geistliche. Siehe unten §. 21.

54) Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 100 ff. Näheres siehe unten §. 22.

§. 21.

Die Stiftungen.

Alle die zahlreichen, durch Specialacte landesherrlicher Verleihung mit den Rechten einer milden Stiftung [1]) begabten Zweckvermögen nach ihren Statuten darzustellen oder dieselben auch nur aufzuzählen [2]), würde dem Zwecke dieser Darstellung nicht entsprechen. Selbst rücksichtlich derjenigen milden Stiftungen, deren Statuten ihrer größeren allgemeinen Bedeutung wegen in der Gesetz- und Verordnungssammlung Aufnahme gefunden haben [3]), muß ein Hinweis auf diese genügen. Einer eingehenderen Erörterung an diesem Platze bedürfen nur die folgenden durch Gesetz geregelten Stiftungen.

I. Der Emeritirungsfonds, welcher die Zahlung von Ruheeinkommen an die Geistlichen der evangelisch-lutherischen Landeskirche bezweckt [4]), hat alle Rechte und Pflichten einer milden Stiftung [5]). Derselbe wird von dem Consistorium activ und passiv vertreten und nach näherer Maßgabe der im Verordnungs- oder Verwaltungswege getroffenen Vorschriften von diesem unter Mitwirkung des Finanzcollegiums verwaltet [6]). In den Emeritirungsfonds fließen

1. die dauernden, je nach der Höhe des vom Consistorium zu schätzenden bezw. festzustellenden Diensteinkommens auf $1/2$ bis 2 Proc. bestimmten Beiträge [7]),
2. die Eintrittsgelder im Betrage von 2 bis 5 Proc. des Einkommens [8]),
3. die acht Jahre lang nach der Emeritirung eines Pfarrinhabers von der Pfarre zu leistenden Abgaben im Betrage von der Hälfte des den Minimalgehalt übersteigenden Einkommens [9]),
4. die nach Deckung aller Verwaltungskosten und observanzmäßigen Lasten verbleibenden Ueberschüsse aus der Pfarrvacanzcasse [10]),

---

[1]) Die allgemeinen Grundsätze über die milden Stiftungen siehe oben in §. 14. Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 116; Steinacker, Br. Privatr., S. 182 ff.

[2]) Zusammenstellungen der älteren milden Stiftungen finden sich in Bege's Repert. IV, 185 f., V, 110; VI, 134; VII, 45; IX, 401; die in den Jahren 1870 bis 1883 begründeten milden Stiftungen finden sich in Winter, Sachregister z. Ges.- u. Verordnungss. S. 80 f. zusammengestellt.

[3]) Beispielsweise s. „Herzog Wilhelm-Asyl“ für erwachsene Blinde des Herzogthums i. Ges.- u. Verordnungss. Nr. 27 v. 1882.

[4]) Kirchenges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 46, die Emeritirung und das Ruheeinkommen der Geistlichen betr., §. 1. Vergl. auch allgemein: v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenr., §. 108.

[5]) Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45, das Ruheeinkommen der emerit. Geistlichen betr.

[6]) §. 1 des Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45.

[7]) §§. 9, 1, 10, 11 des Kirchenges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 46.

[8]) §§. 9, 2, 13, l. c.

[9]) §§. 9, 3, 14, l. c.

Die unter 1., 2. und 3. genannten Beiträge unterliegen der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren, §. 4. des Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45.

[10]) §§. 9, 4, 15 des Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 46; vergl. oben §. 19, II, 2.

5. die Zinsen und Einkünfte der ihm gehörigen Capitalien und sonstigen Vermögensobjecte,
6. die ihm durch Schenkung gemachten Zuwendungen [11]),
7. die ihm staatsseitig bis zum Maximalbetrage von 33 000 Mk. jährlich bewilligten, aus der Klosterreinertragscasse zu zahlenden Zuschüsse [12]).

Der Anspruch auf ein Ruheeinkommen aus diesem Fonds wird begründet durch Einführung in das Amt und beginnt mit der Emeritirung [13]), er erlischt, abgesehen vom Tode des Berechtigten, aus mehreren Gründen der Unwürdigkeit [14]). Der Rechtsweg ist überall zulässig, soweit es sich nicht um Entscheidungen über die Versetzung in den Ruhestand, über den Betrag des anschlagsmäßigen Pfarreinkommens, sowie über den Betrag der dauernden Pfarrbeiträge und der zeitweiligen Pfründenabgaben handelt [15]).

II. Der aus dem Vermögen der ehemaligen Klöster [16]) und der früheren Universität Helmstedt [17]) gebildete, sogen. „Vereinigte Kloster- und

---

[11]) §§. 9, 5. u. 6, l. c.

[12]) §. 9, 7, l. c. §. 2 des Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45.

[13]) §. 1 des Kirchenges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 46.

[14]) §. 17, l. c. Die Gründe sind: Verurtheilung zu Zuchthaus, Ehrverlust oder Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, Annahme von Aufträgen auswärtiger Staaten oder Kirchenregierungen ohne Genehmigung des Consistoriums, Fortzug aus dem Deutschen Reiche ohne gleiche Erlaubniß, unbegründete Weigerung des Emeritirten, ein seinen Kräften angemessenes, nicht schlechter als seine letzte Stelle dotirtes Amt wieder anzunehmen.

[15]) §. 6 des Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45.

[16]) Mit Einführung der Reformation im Herzogthume traten auf Verlangen der Landesregierung nach und nach auch die Prälaten der bestehenden Stifter und Klöster mit wenigen Ausnahmen zum Protestantismus über. Die Klosterpersonen erhielten theils Anstellung als Prediger, theils blieben sie im Kloster. In einigen Klöstern wurden Schulen eröffnet. Die Klostergüter blieben größtentheils unter der Verwaltung der Prälaten mit deren Verpflichtung zur Rechnungsablage und Ueberweisung der Ueberschüsse zu kirchlichen oder wissenschaftlichen Zwecken. Durch den 30 jährigen Krieg trat eine Verarmung der Klöster ein, welche die Klosterordn. des Herzogs August v. 12. März 1655 nebst Declaration v. 12. Juli 1704 zu heben suchte. Die Administration der Klostergüter wurde nun den Prälaten entzogen und einer „Klosterrathsstube" übertragen. Sämmtlichen Klosterpersonen wurde ein festes Einkommen zugesichert, während die Klosterschulen allmählich eingingen und den Klöstern nur theilweise die Verpflichtung verblieb, die Stadtschulen (Gymnasien) zu unterstützen. Auf Grund des Reichsdeputationshauptschlusses v. 25. Febr. 1803 wurden die Stifter St. Blasii und St. Cyriaci zu Braunschweig, sowie die Abtei Gandersheim und das Kloster St. Ludgeri vor Helmstedt aufgehoben. Während der westphälischen Regierungsperiode wurden durch Königl. Decr. v. 1. Dec. 1810 alle übrigen Klöster und Stifte zu den Domänen gezogen. Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung blieb die Aufhebung bestehen, die Verwaltung wurde der Herzogl. Cammer, die an Stelle der Klosterrathsstube getreten, übertragen und die den Prälaten ausgesetzten Einkommen, sowie die den Kirchen, Pfarr- und Schulstellen früher verwilligten Zuschüsse wieder auf die Klostergüter übernommen, gemäß dem Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823, §§. 25, 27 u. 29. Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 131 ff.

[17]) Die Universität Helmstedt (Juleum) ist i. J. 1574 durch Herzog Julius begründet und durch die westphälische Regierung i. J. 1809 wieder aufgehoben. —

Studienfonds" [18]), ist ein personificirter, aus Rechten und Verbindlichkeiten zusammengesetzter Vermögensbegriff, mit anderen Worten eine Stiftung mit Rechtspersönlichkeit [19]). Der Reinertrag hat den Zweck, für Kirchen, Bildungsanstalten und wohlthätige Zwecke verwendet zu werden. Das fest umgrenzte Stiftungsvermögen ist weder Staatsgut noch Cammergut und wird deshalb getrennt von beiden unter besonderer Mitwirkung der Stände verwaltet und kann ohne deren besondere Zustimmung weder im Ganzen noch in einzelnen Theilen veräußert werden [20]). Verwaltet und vertreten wird der Kloster- und Studienfonds durch die Herzogl. Cammer, indessen unter dem ausdrücklichen Vorbehalte des jederzeitigen Widerrufs und der Uebertragung auf eine andere Behörde [21]). Veräußerungen unterliegen denselben Beschränkungen wie das Cammergut [22]).

§. 22.

Der Fiscus.

Der Fiscus, d. h. der Braunschweigische Landesfiscus, ist der Vertreter aller das Vermögen und die Einkünfte des Staates betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten und als solcher eine juristische Person [1]). Das Staatsvermögen ist ein einheitliches, mag es in beweglichen oder unbeweglichen Gütern bestehen und mögen die einzelnen Vermögensstücke den verschiedensten Staatsverwaltungszweigen zum Gebrauch überlassen sein [2]). Der Kloster- und

---

Die Güter und sonstigen Einkünfte der Universität wurden gemäß Art. 33 d. Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823 von der fürstl. Cammer, Section f. Klostersachen. verwaltet und zum Besten der Schul- und Unterrichtsanstalten, zur Beförderung der Studien überhaupt und zur Bestreitung der Kosten der für hiesige Landeskinder zu Göttingen gestifteten Freitische verwendet.

[18]) Die Vereinigung der beiden Fonds ist erfolgt gemäß §§. 219 ff. der Neuen Landschaftsordn. — Die Stifter St. Blasii und St. Cyriaci sind aber nach §. 163 das. gleich der Abtei Gandersheim und dem Kloster St. Ludgeri mit allen Gütern und Gerechtsamen vorbehaltlich der den Präbendaren ausgesetzten Pensionen zum Cammergute geschlagen (vergl. oben Note 16 a. E.). Neuerdings ist der Kloster- u. Studienfonds erweitert durch Ueberweisungen aus dem Erlös der Br. Staatseisenbahnen, wofür aber dem Fonds besondere neue Verpflichtungen auferlegt sind. Das Nähere gehört ins Staatsrecht.

[19]) Plenarber. des Herzogl. Oberlandesger. i. Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 99 f.

[20]) N. L.-Ordn. §. 224.

[21]) N. L.-Ordn. §§. 219, 220; Ges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 28, §§. 7, 9, 12, 13, 15, 16; Ges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 29, §§. 13, 18, Z. 3, 27, Z. 3, 32. Ist aber der Anspruch des Kloster- und Studienfonds gegen die Herzogl. Cammer selbst, als verpflichtetes Subject gerichtet, so muß ihm ein Curator zur Vertretung bestellt werden. Vergl. Decret d. O.-L.-Ger. Wolf. v. 14. Juni 1847 i. S. Hille u. Hassenmüller in Vertr. des Klosters z. Ehre Gottes in Wolf. c. Cammer.

[22]) Siehe unten §. 22 bei Anm. 6.

[1]) §. 198 d. N. L.-Ordn. Vergl. Plenarber. d. Herzogl. O.-L.-Ger. in der Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXV, 104 ff.

[2]) Einen von dem Staatsfiscus verschiedenen Justiz-, Bau-, Militär-, Finanzfiscus 2c. giebt es in dieser Beziehung nicht. Die den einzelnen staatlichen Behörden oder Anstalten (welchen letzteren keine juristische Persönlichkeit innewohnt) zur Be-

Studienfonds bildet jedoch, wie schon oben hervorgehoben [3]), ein von dem Staatsvermögen gesondertes Gut, welches im Eigenthume eines selbständigen Rechtssubjects steht. Ob auch das Cammergut auf solche Selbständigkeit Anspruch machen kann und der Herzogl. Cammer, als einer besonderen, vom Fiscus verschiedenen juristischen Person, angehört, oder ob dasselbe nur ein unselbständiger Theil des Staatsvermögens ist oder wem sonst das Eigenthum daran zusteht, ist zweifelhaft [4]). Durch das Landesgrundgesetz ist ausdrücklich bestimmt, daß an den bisherigen Rechtsverhältnissen des Cammergutes, insbesondere an den Vorschriften des Edicts vom 1. Mai 1794 nichts geändert werde [5]). Ferner ist hinsichtlich des Cammergutes, welches aus sämmtlichen Herzogl. Domänen, Forsten, Jagden und Fischereien, den damit verbundenen Gefällen und Gerechtsamen, sowie den Berg- und Hüttenwerken, Salinen, Glas- und Ziegelhütten, Steinbrüchen, Kalk- und Gypsbrennereien, Braunkohlengruben und Torfstichen, der Porzellanfabrik und ehemaligen Münze, sowie schließlich aus den Gütern und Gerechtsamen des Stiftes St. Blasii und St. Cyriaci, der Abtei Gandersheim und des Klosters St. Ludgeri gebildet wird, bestimmt, daß Veräußerungen und Verpfändungen, soweit sie nicht Lehnsallodificationen, Ablösungen und Separationen oder Vergleiche über streitige Gegenstände betreffen, der Zustimmung des Ausschusses der Landesversammlung und bei einem Werthe von 30 000 Mk. und darüber der Zustimmung der letzteren selbst bedürfen. Anderenfalls sind die Veräußerungen nichtig, ohne daß der Ersteher das gezahlte Geld vindiciren oder condiciren oder sich wegen Ersatz an andere Personen, als diejenigen, mit denen er contrahirt, wenden könnte [6]). Verwaltet wird das Cammergut durch Herzogl. Cammer in seinen drei abgesonderten Directionen für die Domänen, für die Forsten und für die Bergwerke und wird auch von diesen vertreten [7]).

---

nutzung angewiesenen Mobilien oder Immobilien gehören nur dem Landesfiscus, ebenso wie beispielsweise die zum Gebrauch auf der Braunschw. Messe vermietheten Gewölbe und Läden oder die verpachteten Weserfähren. Ueber die Vertretung des Fiscus in seiner mannigfachen Gestaltung s. jedoch unten Note 18 u. 19.

[3]) Vergl. oben §. 21 II, namentlich bei Anm. 20.

[4]) Siehe oben §. 20, Note 54. Der Plenarber. d. Herzogl. O.-L.-Ger. vom 31. März 1889 in der Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 100 ff. spricht sich dafür aus, daß das Cammergut vom eigentlichen Staatsvermögen getrennt sei und im Eigenthum der Herzogl. Cammer, einer mit Rechtssubjectivität begabten staatlichen Anstalt, stehe. Das auf diesen Bericht ergangene Rescr. d. Herzogl. Staatsministeriums, Abtheilung für Justiz, v. 31. Mai 1889, Zeitschr. f. Rechtspfl., theilt diese Ansicht nicht, ohne die Frage selbst zur Entscheidung zu bringen.

[5]) Steinacker, Organisationsges., S. 611 ff. Durch das Edict wird insbesondere die Amortisation der bestehenden Cammerschulden und die Ausgabe der Schuldverschreibungen geregelt und die Veräußerung und Verpfändung von Cammergut als in Zukunft für unstatthaft erklärt. Daß dem Cammergut die jura fisci zustehen, ist unbestrittenes Gewohnheitsrecht. Erk. O.-A.-G. Wolf. 1824 i. S. Gebhardshagen u. Gen. c. Cammer.

[6]) §§. 162 bis 165 der N. L.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, Nr. 22. Vergl. mit §. 1 des Ges. v. 20. Dec. 1834 u. 1835, Nr. 3.

[7]) Die verschiedenen Alltheilungen der Cammer (die Directionen) bilden die stationes fisci, von denen jede für sich und ausschließlich in Ansehung der über

Veräußerungen des eigentlichen Staatsgutes sind nur unter denselben Beschränkungen zulässig, wie solche des Cammergutes [8]). Die gemeinrechtlichen Vorrechte des Fiscus in Beziehung auf gerichtliche Verfolgung seiner Ansprüche Privatpersonen gegenüber sind aufgehoben [9]). Ein Vorzugs- oder stillschweigendes Pfandrecht behält derselbe nur wegen öffentlicher Abgaben [10]). Die übrigen Privilegien blieben unverändert bestehen, insbesondere auch die Zinsprivilegien [11]). Daher hat der Fiscus einerseits das Recht, bei allen seinen Forderungen vom Tage der Fälligkeit an die landesüblichen Zinsen zu berechnen, auch wenn solche nicht ausdrücklich stipulirt sind [12]), andererseits braucht er für seine Schulden aus den von ihm selbst eingegangenen [13]) Contractsverhältnissen [14]) keine Verzugszinsen [15]) zu zahlen. Dagegen ist an der

das von ihr verwaltete Vermögen entstehenden Rechtsstreitigkeiten activ und passiv legitimirt erscheint. Zeitschr. f. Rechtspfl. XXVIII, 132 f.

[8]) Siehe oben bei Note 6. — Ausdrücklich ist zwar dieser Grundsatz nirgends ausgesprochen, doch sagt §. 189, Abs. 2 d. N. L.-Ordn. — ohne zwischen Cammergut oder eigentlichem Staatsgut zu unterscheiden —: „Auch kann der Ausschuß, falls besondere Umstände die Veräußerung eines Staatsgutes nöthig oder rathsam machen, die ständische Zustimmung ertheilen, wenn das zu Veräußernde einen Werth von 10000 Thlrn. nicht übersteigt". — Hieraus ist zu schließen, daß anderenfalls die Zustimmung des Landtages selbst einzuholen, also die Vorschrift des §. 164 N. L.-O. analog anzuwenden ist.

[9]) §. 199, N. L.-O. — Dieser Paragraph beseitigt nach seinem klaren Wortlaut nur die processualen Privilegien des Fiscus. So auch die Praxis: Zeitschr. f. Rechtspfl. XIV, 205 f.; XXIV, 125 f. Das Privileg der 40 jährigen Verjährung für Rechtserwerb gegen den Fiscus gehört hierher nicht. Vergl. oben cit. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 3. Juli 1866 i. S. Wangelnstedt c. Cammer. Auch das fiscalische Recht auf in int. restitutio ist durch das Gesetz nicht aufgehoben. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 31. März 1835 i. S. Fricke c. Finanzcollegium, O.-A.-G. v. 29. Mai 1846 i. S. Baars c. Eisenbahn.

[10]) §. 199, Abs. 2 der N. L.-Ordn. Dieser Satz muß als Ausnahme von der Regel des §. 199, Abs. 1 angesehen werden. Die öffentlichen Abgaben (gemeinen Lasten) bedürfen der Eintragung im Grundbuche nicht (§. 18 des Gr.-E.-Ges.) und behalten dennoch ihr Vorzugsrecht (§. 42 das.), werden auch beim Vertheilungsverfahren bei Subhastationen vorweg befriedigt (§. 79, Ziffer 1, 2 u. 5 der Subhastationsordn.). An Mobilien indessen findet ein solches Pfand- und Vorzugsrecht seit dem Mob.-Pfandges. v. 8. März 1878, vergl. mit §. 9 des Einf.-Ges., nicht mehr statt.

[11]) Zeitschr. f. R. XIV, 205; XXIV, 125. Vergl. oben Note 9 und Erk. d. L.-G. Wolf. v. 19. Juni 1838 i. S. Graf Platen-Hallermund c. Finanzcollegium. — Unrichtig: Zeitschr. f. R. II, 55, wo ohne Angabe von Gründen angeführt ist, daß durch §. 199, N. L.-Ordn. die Zinsprivilegien des Fiscus beseitigt sind.

[12]) l. 17, §. 5. Dig. de usuris et fruct. 22, 1. Dernburg, Pand. I, §. 60 b. Anm. 5. Was unter landesüblichen Zinsen zu verstehen ist, siehe unten §. 88.

[13]) In Betreff derjenigen Schulden, welche dem Fiscus als Rechtsnachfolger eines anderen Schuldners obliegen, ist derselbe aber noch allgemeinen Grundsätzen über Verzugszinsen unterworfen: const. 2 de fisci usur. 10, 8. Entsch. d. Reichsger. VII, 152 ff. = Seuff. Archiv XXXVIII, 99.

[14]) Ansprüche gegen den Fiscus aus außercontractlichen Verhältnissen sind dagegen der Zinspflicht unterworfen. Entsch. des Reichsger. VII, 162, Seuff. Archiv XXXVIII, 100.

[15]) Dieser gemeinrechtliche Satz ist durch Verordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 12, §. 13 ausdrücklich folgendermaßen declarirt: „Zu anderen Zinsen, als solchen, welche

gesetzlichen Verpflichtung des Fiscus, dem Rechnungsführer oder Pächter, welcher über die gehabte Einnahme oder das versprochene Pachtgeld wenigstens hundert Thaler vorgeschossen hat, diesen Vorschuß mit 5 Proc. zu verzinsen, nichts geändert worden [15]). Der Fiscus ist ferner landesgesetzlich von der Verpflichtung befreit, dem Grundeigenthümer bei der Vornahme von Schürfarbeiten oder bei der sonstigen Benutzung fremden Bodens mittelst des Bergbaues für etwaigen Schaden Caution zu stellen [16]). Schließlich ist dem Staate noch das ausschließliche Recht vorbehalten, die Salze und Soolquellen des Herzogthums zur bergwerksmäßigen Ausbeutung aufzusuchen [17]).

Ueber die Frage, welche Entschädigung vom Staate demjenigen gebühre, welcher durch Handlungen der Regierungs- und Verwaltungsbehörden in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt ist, entscheiden die Gerichte, und es kann die verfassungsmäßige Erlassung gesetzlicher Vorschriften zu keiner anderen als der im Gesetz bestimmten Entschädigung berechtigen [18]). Auch im Uebrigen ist der Fiscus, als Vertreter aller das Vermögen und die Einkünfte des Staates betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten, in streitigen Rechtssachen den ordentlichen Gerichten unterworfen. Die Vollziehung des gerichtlichen Erkenntnisses wird gegen die in demselben bezeichnete Behörde und Casse verfügt [19]), welche auch als statio fisci in dem Processe activ oder passiv legitimirt er-

---

in den Verschreibungen versprochen, oder durch gegenwärtige Verordnung bestimmt worden, ist die Landessteuercasse nicht verpflichtet, und da schon die gemeinen Rechte verordnen, daß die Cassen des Staates wegen ihrer eigenthümlichen Verbindlichkeiten als solche zu Verzugszinsen nicht verbunden sind, so wollen wir hierdurch zum Ueberfluß noch diese Bestimmung des gemeinen Rechts dahin erklären, daß die öffentlichen Landescassen, und besonders die Landessteuercasse, zu einer Verzinsung solcher Forderungen, welche, der eingetretenen Umstände halber, nicht sofort, sondern erst successiv berichtigt werden können, oder noch zur Berichtigung liquidirt und anerkannt werden möchten, wenn dafür ursprünglich keine Zinsen versprochen worden, nicht verbunden sei, und wenn solcherhalb Verzugszinsen gefordert werden möchten, darauf weder von den verwaltenden Behörden eingegangen, noch von den richterlichen erkannt werden solle." Vergl. Verordn. v. 29. Oct. 1821, §. 5, in der jene Vorschrift hinsichtlich der „Verzugszinsen" auch auf die Cammercasse ausgedehnt ist. Daß sich jene Zinsbefreiung nur auf Verzugszinsen, nicht aber auf andere, insbesondere usuras legales bezieht und hieran durch §. 199 d. R. L.-Ordn. nichts geändert ist, hat auch die constante Praxis ausgesprochen; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 23. Mai 1837 i. S. Camera c. Eggeling. L.-G. v. 19. Juni 1938 i. S. Platen-Hallermund c. Finanzcollegium; O.-A.-G. Wolf. v. 19. Febr. 1841 i. S. v. Strombeck c. Finanzcollegium. Vergl. auch Waldeck, Controvers. Entsch., S. 142 ff.

[16]) §§. 10, 140, Abs. 2 des Bergges. v. 15. April 1867. Vergl. auch unten §. 39.

[17]) Ges. v. 19. Mai 1894, Nr. 19, Art. 2. Durch dieses das Bergges. vom 15. April 1867 abändernde Gesetz sind nach ausdrücklichem Vorbehalt die bereits anderweit an diesen Mineralien erworbenen Rechte nicht berührt.

[18]) §. 197 d. N. L.-O. Hierdurch ist nur bestimmt, daß hinsichtlich solcher Fragen der Rechtsweg nicht ausgeschlossen sein solle. Ob aber wegen Handlungen der Beamten der Staat überhaupt ersatzpflichtig ist und wie der Schaden zu berechnen, bestimmt sich nach den bestehenden Gesetzen.

Vergl. N. L.-O., §§. 32, 33; §. 18 des Ges. v. 13. Sept. 1867.

[19]) §. 198, N. L.-O.

scheint [20]). In gleicher Weise wird der Fiscus außergerichtlich durch die Behörden vertreten [21]).

Drittes Capitel.

Objecte des Rechts.

§. 23.

Allgemeines. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Objecte des Rechts sind die Sachen im weiteren Sinne. Zu diesen gehören nicht nur die körperlichen Sachen, sondern auch die sogen. unkörperlichen. Ihre weitere Eintheilung und die Darstellung ihres Systemes gehört dem gemeinen Rechte an [1]). Hier kann die allgemeine Lehre von den Rechtsobjecten nur insoweit Beachtung finden, als die Landesgesetzgebung auf sie von Einfluß ist.

[20]) Rescr. d. Herzogl. Staatsministeriums v. 16. April 1833: „Bei der künftigen Führung der Processe ist von dem Grundsatze auszugehen, daß das Herzogl. Finanzcollegium den Fiscus im Allgemeinen, die Herzogl. Cammer aber das Cammer- und Klostergut insbesondere zu vertreten hat, daß die Herzogl. Steuer- und die Baudirection nur solche Ansprüche verfolgen und vertreten können, welche in die, diesen Behörden zugewiesene Verwaltung speciell einschlagen, und daß endlich die Herzogl. Kreisdirectionen niemals in die Lage kommen dürfen, namens des Staates in Rechtssachen zu handeln." Für die Cammer siehe noch oben Note 7. Die Leihhäuser, soweit sie nicht als Vertreter der Leihhausanstalt fungiren (s. oben §. 20, Note 47), sind durch §. 186 der N. L.-O. v. 12. Oct. 1832 ebenfalls stationes fisci geworden. O.-A.-G. Wolf. 1848 i. S. Leihhaus Holzminden c. Graberg. Hinsichtlich des sog. Justizfiscus bestimmt §. 85 des Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879, daß wegen seiner Vertretung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insoweit nicht gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, das Erforderliche durch die Landesjustizverwaltung bestimmt werden solle. Die Motive (Mansfeld, Ausführungsges., S. 87) bemerken hierzu, daß vermögensrechtliche Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse gegen Herzogl. Finanzcollegium zu richten seien; in anderen Fällen sei die Vertretung zweifelhaft und müsse deshalb vom Kläger eintretenden Falles bei der Landesjustizverwaltung der Antrag gestellt werden, eine Behörde zu bestimmen, gegen welche der Rechtsstreit zu erheben sei.

[21]) Es gilt dies namentlich für die Beantragung von Aufgeboten, Eintragungen ins Grundbuch und überhaupt für alle Rechtsgeschäfte, die ohne Prüfung der Legitimation nicht vorgenommen werden dürfen. In diesen Fällen gilt daher das in voriger Anmerkung Gesagte.

Rechtsgeschäfte geringerer Bedeutung können indessen auch die übrigen Staatsbehörden bezw. Beamten auf Grund speciellen bezw. generellen Auftrags für den Staat eingehen, z. B. Büreaumaterialieneinkäufe, Anschaffungen von sonstigem Inventar, Werkverdingungen aus den dazu überwiesenen Mitteln u. dergl.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. I, dritter Abschnitt, §§. 67 bis 78; Windscheid, Pand. I, 137 ff. S. auch Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr. I, §§. 63 ff.

Die zunächst nur auf die körperlichen Gegenstände berechnete Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen gehört zwar ausschließlich dem gemeinen Rechte an, hat aber insofern auch eine größere particulare Bedeutung, als je nach der Zugehörigkeit eines Rechtsobjectes zu den Mobilien oder Immobilien in Rücksicht auf deren Erwerb, ihre Verpfändung [2]) und dergl. verschiedene Rechtsgrundsätze Platz zu greifen haben.

Was aber im Einzelfalle zu den unbeweglichen und was zu den beweglichen Sachen zu rechnen ist, regelt die Landesgesetzgebung nur hinsichtlich der Zwangsvollstreckung, indem die Subhastationsordnung zu den ersteren zählt: 1. die Grundstücke, 2. die verliehenen Bergwerke und 3. die selbständigen Gerechtigkeiten [3]). In dieser Zusammenstellung geht die Subhastationsordnung völlig mit dem das Immobiliarsachenrecht regelnden Grunderwerbsgesetz Hand in Hand [4]). Da diese Grundsätze über Immobiliarqualität der Sachen denen des gemeinen Rechts keinesfalls widersprechen, so wird man dieselben überall da als normgebend ansehen müssen, wo unsere Landesgesetzgebung überhaupt zwischen Mobilien und Immobilien unterscheidet. Hiernach beantwortet sich auch die durch Vermischung deutschrechtlicher Ideen mit römischer Auffassung hervorgerufene Streitfrage über die Rechtsnatur der Schiffe [5]) und Windmühlen [6]) dahin, daß erstere zweifellos als Mobilien anzusehen sind, während letztere, ebenso wie andere Gebäude, dann zu den unbeweglichen Sachen gerechnet werden müssen, wenn sie in dem Grundstücke fundamentirt, nicht auch, wenn sie transportabel auf demselben errichtet sind.

Hinsichtlich der Rechte, auf welche man die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ausgedehnt hat, gewährt die Landesgesetzgebung den Anhalt, daß die oben erwähnten selbständigen Gerechtigkeiten

---

[2]) Der Erwerb von Immobilien geschieht nur nach Maßgabe des Grunderwerbsges. v. 8. März 1878, Nr. 10. Die Verpfändung von Immobilien geschieht nach demselben Gesetze, III. Abschn., die Verpfändung von Mobilien dagegen nach dem Mobiliarpfandges. von demselben Tage. Verträge in Bezug auf Immobilien bedürfen nach §. 74 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878 der gerichtlichen oder notariellen Form. — Verfügungen über unbewegliche Güter der Pflegebefohlenen bedürfen nach §. 50 der fürstl. Reg.-Commiss.-Verf. v. 3. Febr. 1814 u. Ges. v. 15. Oct. 1832, §. 12, Abs. 2 der Genehmigung des Obervormundschaftsgerichts unter Zustimmung des Landgerichts u. dergl.

[3]) Ges., die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr., vom 10. Juli 1879, Nr. 37, §. 2.

Unter selbständigen Gerechtigkeiten sind diejenigen zu verstehen, denen ein besonderes Blatt im Grundbuche gemäß §. 71 d. Gr.-Erw.-G. eingeräumt ist.

[4]) Mansfeld, Mot. z. Subh.-O., S. 196. Wenn auch das Gr.-Erw.-G. den Ausdruck Immobilie nicht anwendet und statt dessen lediglich von Grundstücken, Bergwerken und selbständigen Gerechtigkeiten handelt, so geht doch aus den Motiven (S. 5 und 11) hervor, daß eben gerade nur die Grundstücke, die Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten als Immobilien angesehen werden sollen. Das Gleiche sprechen auch §§. 70, 71, l. c. aus.

[5]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch d. Handelsrechts I, 527 f., 830 ff.

[6]) Walch, Näherrecht, S. 129, Note 4, 5, S. 132, Note 8. Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr. I, §. 63, Note 13. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XIX, 213.

jedenfalls zu den Immobilien zu rechnen sind [7]). Die Forderungen unterliegen rücksichtlich der Pfändung dem Mobiliarpfandgesetze und werden daher als bewegliche Sachen anzusehen sein [8]). Die Reallasten und Dienstbarkeiten an Immobilien werden zwar begründet und beendigt nach dem Grunderwerbsgesetz, für ihre Verpfändung ist dagegen im Grundbuche kein Raum. Ihre Verpfändung wird in dem die Verpfändung der Immobilien regelnden Grunderwerbsgesetze überall nicht behandelt, so daß sie als Mobilien zu betrachten sein werden [9]). Das Letztere gilt auch in Ansehung der Hypothek, auf welche nicht, wie bei den übrigen Immobilien, eine Hypothek eingetragen werden kann, sondern die lediglich durch Uebergabe des Hypothekenbriefes und der Verpfändungsurkunde verpfändet wird [10]). Für die Behandlung der dinglichen Rechte und Pfandrechte an Mobilien bietet dagegen das particulare Recht keinen Fingerzeig; man wird sich daher — der herrschenden gemeinrechtlichen Ansicht folgend — auch für deren Mobiliarqualität entscheiden müssen [11]). Was schließlich die sonstigen Vermögensrechte anlangt, so beschränkt sich das Landesrecht darauf, die Kuxe beim Bergwerk als bewegliche [12]), die Nutzungsantheile an den Genossenschaftsforsten als unbewegliche Güter [13]) und das durch Verleihung, Consolidation, Theilung oder Austausch begründete Bergwerkseigenthum ebenfalls als unbewegliche Sache zu bezeichnen [14]).

§. 24.

Hauptsachen und Pertinenzien.

Was unter Hauptsache und was unter Pertinenz zu verstehen ist, lehrt das gemeine Recht [1]). Die Unterscheidung hat ihren praktischen Werth vor Allem darin, daß die Pertinenz bei Veräußerungen, Verpfändungen und letztwilligen Verfügungen das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilt, wenn bei der Verfügung nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist.

---

7) S. oben Note 3.

8) Da das Mobiliarpfandges. die sämmtlichen Forderungen schlechthin behandelt, ohne zwischen solchen auf Mobilien und solchen auf Immobilien zu unterscheiden, so wird man auch im Uebrigen die Forderungen auf Uebereignung von Immobilien als Mobilien betrachten dürfen.

9) Diese Lasten haben im Grundbuche (2. Abschnitt eines jeden Blattes) keine Rubrik für Verpfändungen oder auch nur für Veränderungen, so daß schon aus diesem formellen Grunde die Möglichkeit der Eintragung einer Hypothek scheitern muß. Die Ansicht von Wolff in Zeitschr. f. Rechtspfl. XXIX, 151, daß der eingetragene Nießbrauch an einem Grundstücke der Eintragung einer Hypothek fähig sei, entbehrt der Begründung. Vergl. unten §. 67.

10) §. 56 vergl. mit §. 55 Gr.-Erw.-G.

11) Vergl. Stobbe, D. Privatr. I, §. 63, II.

12) S. oben §. 17, Note 16 u. Berggesetz v. 15. April 1867, §. 104.

13) S. oben §. 16, II und §. 4, Abs. 2 d. Ges. v. 19. Mai 1890.

14) Bergges. v. 15. April 1867, §. 52.

1) Vergl. Windscheid, Pand. I, §. 143; Dernburg, Pand. I, §. 77; Stobbe, D. Privatrecht I, § 65.

Ueber den Begriff der Pertinenz bei den Bauerngütern s. unten §. 149 u. unten bei Note 10 f.

Die Landesgesetzgebung beschränkt sich hinsichtlich der Behandlung dieser Frage nur auf vereinzelte Bestimmungen.

Zunächst schreibt §. 35 des Grunderwerbsgesetzes [2]) vor, daß bei den Hypotheken zusammen mit dem verpfändeten Grundstücke 1. die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke [3]) und 2. die auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude und bei einem zu einem Gewerbebetriebe dauernd eingerichteten oder verwendeten Gebäude, die diesem Gewerbebetrieb bleibend zu dienen bestimmten und in ein dieser Bestimmung entsprechendes, äußeres Verhältniß zu dem Gebäude gebrachten Maschinen, Werkzeuge, Geräthschaften, so lange, bis sie veräußert und vom Gebäude getrennt worden sind [4]), die bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, insbesondere bei ländlichen Grundstücken auch das Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventar, so lange, bis dasselbe veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt ist, haften sollen [5]). Was indessen als Guts-inventar, besonders aber, was als sonstige bewegliche Zubehörungen zu gelten hat, überläßt das Gesetz in jedem Falle dem richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung der Bestimmungen des gemeinen Rechts und der Verkehrssitte [6]). Kraft gesetzlicher Präsumtion gilt ein Hülfsbau, welcher im Felde eines fremden Bergwerkes angelegt ist, als Zubehör des berechtigten Bergwerkes [7]). Schließlich ist nach positivem Recht das Ufer und Bett eines öffentlichen Gewässers Zubehör desselben [8]); und ein Gleiches gilt hinsichtlich der im Flusse entstandenen Insel [9]).

---

[2]) Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke ꝛc. vom 8. März 1878, Nr. 10. Der §. 35 ist verändert durch Gesetz vom 9. Nov. 1892, Nr. 53; vergl. Note 4.

[3]) Die Zuschreibung muß vor der Eintragung der Hypothek geschehen sein. Auch die hinzuerworbenen Gerechtsamen können solche unbeweglichen Zubehörungen bilden. Motive z. Grund-Erw.-Ges., Mansfeld, 2. Aufl., S. 89.

[4]) Die Ausdehnung der Pertinenzqualität auf die gewerblichen Geräthe ꝛc. ist durch Ges. v. 9. Nov. 1892, Nr. 53 erfolgt, welches daneben ausdrücklich vorschreibt, daß an den früher bestehenden Rechtsverhältnissen durch diese zusätzliche Bestimmung nichts geändert sei.

[5]) Ist ein Zubehörstück bereits veräußert, aber noch nicht vom Grundstücke fortgeschafft, so gilt dasselbe noch als Pertinenz. Mansfeld, a. a. O.

[6]) Die Praxis der Braunschw. Obergerichte hat hiernach beispielsweise die Pertinenzqualität bejaht für Versandfässer bei Brauereien (Zeitschr. f. R. XXVIII, 123; XXX, 180); Triebwerke bei Mühlen (Zeitschr. f. R. XXVIII, 121; XXIX, 79); Maschinen bei Fabriken, wenn letztere im Betrieb verkauft oder mit einer entsprechenden Realberechtigung versehen sind (Zeitschr. f. R. XXVIII, 121 f.); für Doppelfenster bei Wohnhäusern (Zeitschr. f. R. XXV, 36); für Gasarme (unter Berücksichtigung besonderer Umstände!) (Zeitschr. f. R. XXV, 190); verneint für Maschinen bei Fabriken, die nur als Gebäude veräußert werden (Zeitschr. f. R. XXVIII, 120 ff.); für einen Composthaufen, der vielmehr als selbständige Sache anzusehen ist (?) (Zeitschr. f. R. XXVII, 61 f.; XXXX, 101 f.); für Rübenactien bei einem Hofe XXXII, Anhang; für Hüttengebäude eines Bergwerks (nach Lage des Falles) Zeitschr. f. R. XI, 94).

[7]) §. 62, Abs. 3 des Ges. v. 15. April 1867.

[8]) §. 51 des Wasserges. v. 20. Juni 1876. Das Ufer eines öffentlichen Gewässers umfaßt denjenigen Streifen Landes, der beim höchsten normalen Wasserstande

Ferner bestimmt §. 2 des Gesetzes vom 28. März 1874 [10]), daß die Grundstücke und Berechtigungen, welche bei einem Bauernhofe bewirthschaftet bezw. benutzt werden, für dessen Zubehörungen gelten und mit Einschluß des bebauten Gehöftes einen wirthschaftlichen Bestand bilden [11]). Im Zweifel sollen hierbei Grundstücke oder Berechtigungen als Zubehörungen derjenigen Hofstelle angesehen werden, von welcher aus sie regelmäßig bewirthschaftet bezw. benutzt sind. Diese Präsumtion soll auch durch eine vorübergehende Verpachtung oder ähnliche Benutzung, z. B. als Leibzuchtsland, nicht ausgeschlossen werden [12]).

Pertinenzen mit der erweiterten Bedeutung, daß dieselben nicht von der Hauptsache getrennt werden dürfen oder daß doch wenigstens eine Veräußerung jener ohne diese besonders erschwert ist, kennt unser Landesrecht nur noch [13]) bei den nach dem Gesetz vom 20. Mai 1858, Nr. 30 begründeten Familienstammgütern [14]).

---

vom Wasser bespült wird: Zeitschr. f. R. XXXVI, 78. — Bis zum Wassergesetz v. 1876 gehörte das Ufer den Anliegern, wenn es auch durch communis usus beschränkt war: Zeitschr. f. R. XXVIII, 36.

9) §. 51, Abs. 4 des Wasserges. v. 20. Juni 1876.

10) Ges., den bäuerlichen Grundbesitz betr., Ges.- u. Verordn.-S., Nr. 11. Vergl. das Nähere in §. 149.

11) Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung liegt, abgesehen von Veräußerungen, Verpfändungen und sonstigen Verfügungen über den Hof, namentlich darin, daß Hof nebst Zubehörungen und dem nothwendigen Inventar Gegenstand des Anerbenrechts bildet (§. 9, l. c.). — Daß namentlich die Nutzungsberechtigungen an dem Gemeinheitseigenthum Zubehörungen der betr. Reihestellen bildeten, ist von jeher unbestritten. Hinsichtlich der städtischen Grundstücke ist aber die Abtrennbarkeit dieser Zubehörungen von der Reihestelle, welche früher überhaupt ausgeschlossen und seit §. 21 d. Verordn. v. 26. März 1823 nur nach landesherrlicher Genehmigung möglich war, durch Gesetz v. 23. April 1867, für die Stadt Braunschweig sogar schon durch Gesetz v. 21. Juni 1862, Nr. 31 ausgesprochen. Für das Princip der Trennbarkeit der Nutzungsrechte an Interessenschaftsforsten von den Reihestellen — ganz gleich ob bäuerliche oder städtische in Frage kommen — hat sich auch das Ges. v. 19. Mai 1890, §. 4 ausgesprochen. — Da indessen in diesem Princip der Trennbarkeit eine Abweichung von der althergebrachten Regel zu erblicken ist, verbleibt es hinsichtlich aller sonstigen Gemeinheitsnutzungsrechte der ländlichen Reihestellen bei dem Grundsatz der Untrennbarkeit. Hieran ist durch das Gesetz v. 28. März 1874, Nr. 11 nichts geändert.

12) §. 2, Abs. 3 u. 4, l. c.

13) Die durch Theilungs-Rec. v. 12. Mai 1649, §. 8 (Steinacker, Promt. II, 209) getroffene Bestimmung, wonach die den Bergleuten in den Communionforsten zugewiesenen Garten- und Wiesenplätze bei den Häusern erhalten bleiben sollten, ist nach Theilung des Communiongebietes (s. oben §. 4, Note 3 ff.) unpraktisch geworden.

Die Pertinenzqualität bei Grundstücken in den Städten ist durch Gesetz vom 23. April 1867, Nr. 21, die Pertinenzpflicht der bäuerlichen Grundstücke (s. Steinacker, Promt. II, 203 ff., unten §. 74 u. §. 149) aber durch §. 1 des Gesetzes v. 28. März 1874 aufgehoben. Dasselbe Gesetz hat auch die durch Ges. v. 20. März 1858, Nr. 28 eingeführte Pertinenzqualität der Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Landgüter wieder beseitigt (s. unten §. 73, II).

14) Vergl. hierüber unten §. 72, II.

§. 25.

Dem Verkehr entzogene Sachen.

Die römische Lehre von den res extra commercium ist durch das gemeine Recht in Anlehnung an eine moderne Verkehrsanschauung bedeutend verändert. Das particulare Recht ist ihm hierin gefolgt. Der Unterschied besteht hauptsächlich darin, daß manche Kategorien von Gegenständen, denen das römische Recht die Verkehrsfähigkeit versagte, heute nicht mehr dorthin zu rechnen sind, und daß ferner da, wo auch die jetzige Rechtsauffassung noch eine Extracommercialqualität annimmt, letzterer nicht überall mehr die gleiche Bedeutung zukommt, als früher.

Hiernach sind allein die der Natur der Sache nach dem Verkehr entzogenen Gegenstände, also die Luft, das Meer und das fließende Wasser, letzteres aber nur in seiner Gestalt als öffentliches Gewässer noch jetzt im Allgemeinen res extra commercium im römischen Sinne [1]). Hinsichtlich der durch Rechtssatz dem Verkehr entzogenen Sachen ist dagegen zu bemerken, daß von diesen die res publicae, d. h. die res quae publico usui destinatae, die res sanctae, sacrae und religiosae überhaupt ausgeschieden sind, indem sie im Eigenthum des Staates, einer Gemeinde, eines Kreiscommunalverbandes, eines kirchlichen Institutes, einer religiösen Corporation oder auch einer Privatperson stehen [2]) und daß Verfügungen über dieselben nur denjenigen Beschränkungen unterliegen, welche für Güter des Staates, der Gemeinden, Kirchen u. s. w. überhaupt gesetzlich eingeführt sind [3]), oder ihrer Zweckbestimmung entsprechen [4]).

---

[1]) Indessen gelten diese Sachen nur in ihrer Totalität als extracommerciell. Einzelne Theile derselben aber können occupirt und veräußert werden, z. B. Wasser in Gefäßen, Eis, Gas, Anlagen im Meere. Vergl. Stobbe, Handb. d. Privatr. I, 530.

Mit der Luft ist nicht zu verwechseln der Luftraum. Letzterer ist Pertinenz des Grundstücks und ebenso im Eigenthum des Grundbesitzers, wie der Raum unter dem Erdboden. Darüber, was ein öffentliches Gewässer sei, s. unten §. 80 bei Note 13. Ein solches ist nach §. 2, Abs. 4 des Wassergeſ. v. 20. Juni 1876, Nr. 64 „ein der allgemeinen Benutzung unterliegendes Gemeingut und als solches den durch die Staatshoheit begründeten Rechten unterworfen". Eine Benutzung der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer ist aber nach §. 50, l. c. nur insofern zulässig, als dieselbe mit der öffentlichen Wohlfahrt übereinstimmt. Wohlerworbene Wassernutzungsrechte, die diesem Grundsatz widersprechen, unterliegen gegen Entschädigung der Beschränkung oder Aufhebung durch den Staat, neue Nutzungsrechte können nur durch Verleihung erworben werden. Das Nähere s. unten §. 81. — Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXV, 175.

[2]) Ueber die Güter des Staates s. oben §. 22, der Gemeinden §. 15. Ueber das Eigenthum an den kirchlichen Instituten vergl. §. 19. Ebendort sind die Eigenthums- und sonstigen Rechtsverhältnisse der Kirchhöfe behandelt (§. 19, I, 2, c). Die Wege stehen theils im Eigenthum des Staates, theils der Kreiscommunalverbände, Gemeinden, Interessentschaften oder Privaten. Vergl. unten §. 83.

Die Brücken theilen die Rechtsverhältnisse der Wege; s. ebendort.

[3]) Ueber solche Beschränkungen, namentlich hinsichtlich der Veräußerung und Verpfändung vergl. oben §. 15, I u. II; §. 16, I; §. 19, I, II u. III; §. 22.

[4]) Verfügungen, welche dem öffentlichen Nutzen, dem die Sachen übergeben sind, widerstreiten, dürfen nicht eher getroffen werden, bis die Sachen durch autorita-

Im beschränkteren Sinne sind noch jetzt dem Verkehr entzogen gewisse Sachen aus polizeilichen Gründen, indem der Besitz, Erwerb oder die Veräußerung Privatpersonen insgesammt oder mit gewissen Ausnahmen untersagt ist [5]). Die Landesgesetzgebung hat in dieser Beziehung folgende Bestimmungen getroffen:

1. Durch Verordnung vom 14. September 1816, Nr. 11 sind die von der Braunschweigischen Bibelgesellschaft ausgegebenen und mit deren Stempel versehenen Bibeln und sonstigen zur religiösen Belehrung und Erbauung bestimmten Bücher als ein unverletzbares Depositum der öffentlichen Wohlthätigkeit dem bürgerlichen Verkehr gänzlich entzogen und daher deren ohne ausdrückliche Zustimmung der Bibelgesellschaft geschehener Verkauf, Versatz und sonstige Veräußerung dergestalt verboten, daß nicht nur die Verkäufer und Käufer solcher Bücher den Umständen nach mit angemessener Geld- oder Gefängnißstrafe belegt [6]), sondern auch letztere zur unentgeltlichen Zurückgabe der Bücher verbunden sind.

2. Die den Armen zu Braunschweig gespendete Wolle und Flachs, besonders aber die ihnen unentgeltlich anvertrauten, mit A. W. bezeichneten Spinn- und Wollräder oder Haspel zu kaufen, in Versatz oder sonst an Zahlungsstatt zu nehmen, ist bei Strafe des dreifachen Ersatzes verboten [7]). Ebenso ist der Ankauf und die Pfandannahme von den durch die Militärunterstützungscommission den Militärarmen gegebenen, mit F. M. U. C. gestempelten Betten und sonstigen Effecten verboten und der Erwerber zur unentgeltlichen Herausgabe zu verurtheilen [8]). Schließlich ist bestimmt [9]), daß

---

tive Bestimmung diesem gemeinen Gebrauche entzogen sind. Stobbe, a. a. O., S. 532. Insbesondere bestimmt z. B. §. 4 d. N. Wege-Ordn. v. 5. Juni 1871: „Ueber das Aufhören von Ortsstraßen, Feld-, Wanne- und Fußwegen, welche nicht unter die Classe von Privatwegen fallen, entscheiden die betreffenden Gemeindbehörden bezw. Vertreter der Gemarkungen mit Vorbehalt des Recurses an den Kreisausschuß, gegen dessen Entscheidung binnen 4 Wochen ein Recurs an das Ministerium verfolgt werden kann. Im Uebrigen steht die Entscheidung, ob ein öffentlicher Weg aufgehoben werden soll, dem Ministerium zu.“ Der Rechtsweg ist also hier überall ausgeschlossen. Hinsichtlich der kirchlichen Institute, einschließlich des Begräbnißplatzes, hat der Kirchenvorstand darüber zu wachen, daß dieselben nur ihrem Zwecke entsprechend genutzt werden. Vergl. hierüber oben §. 19, I.

[5]) Es können hier nur gesetzliche Veräußerungsverbote in Betracht kommen; vertragsmäßige machen eine Sache nicht zu einer res extra commercium in dem hier fraglichen Sinne, sondern wirken nur obligatorisch und begründen nur eine persönliche Klage auf Entschädigung. Zeitschr. f. R. XV, 157.

[6]) Die Strafe ist heute nach dem Polizeistrafgesetzbuch v. 22. Dec. 1870, Nr. 125, §. 10, Note 10 Geldstrafe bis zu 150 Mk. bezw. Haft bis zu 6 Wochen.

[7]) Avertissement d. fürstl. Geh. Canzley v. 2. Dec. 1773, in Erinnerung gebracht durch mehrere spätere Verordnungen, insbesondere durch Avert. d. fürstl. Armendirection Braunschw. v. 7. April 1786 u. d. landesf. Verordn. v. 16. Nov. 1805 (Steinacker, Promt. I, 33 f.; Schneider, Repert. I, 266 bis 268).

[8]) Bekanntmachung der Militär-Unterstützungscommission zu Braunschw. v. 14. Nov. 1805. Wie weit eine derartige Bekanntmachung Gesetzeskraft beanspruchen kann, s. oben §. 2 bei Note 16. Daneben ist durch Avertissement v. 24. Jan. 1780 (Steinacker, Promt. I, 381) bei Strafe der Erwerb den den Armen unentgeltlich ertheilten, mit Stempeln versehenen Gesangbücher verboten. Die Verpflichtung zur

a) alle den eingezeichneten Armen eingegebenen Kleidungsstücke, Betten, Matratzen, Decken, Wäsche und Hausgeräth, auch Flachs, Wolle und selbst das ihnen ausgetheilte Brot völlig dem bürgerlichen Verkehr entzogen und die Armenanstalten [10]) befugt sein sollen, solche Sachen und Effecten als ihr Eigenthum von jedem dritten Besitzer ohne Erstattung des Kaufgeldes, Pfandschillings oder sonstigen Werthes zurückzuforderu;

b) diejenigen, welche mit dem Stempel der Armenanstalten, nämlich: A. N. versehene oder offenbar versehen gewesene Sachen angekauft, als Pfand genommen oder sonst, ohne sofortige Anzeige an die Armendirection oder an einen der Armenpfleger, in ihre Verwahrung genommen haben, abgesehen von ihrer Verpflichtung der unentgeltlichen Rückgabe nachdrücklichst bestraft werden sollen [11]);

c) Jedermann, der von der ärmeren Volksclasse Kleidungsstücke, Hausgeräth, Linnen oder Betten und dergleichen ankauft, die Vermuthung, daß die Sachen Eigenthum der Armenanstalt sind, gegen sich haben soll [12]).

3. Montirungsstücke, als Kleider, Hemden und andere Sachen, von Unterofficieren und gemeinen Soldaten zu kaufen oder in Pfand zu nehmen, ist gleichfalls verboten und der Erwerber verbunden, die Sachen unentgeltlich wieder herauszugeben [13]).

4. Die von der berechtigten Leihhausbehörde über Pfandgegenstände ausgestellten Scheine darf Niemand ankaufen oder in Versatz nehmen, widrigenfalls er zu einer Geldstrafe bis zu 150 Mk. eventuell sechs Wochen

---

unentgeltlichen Rückgabe ist hierbei jedoch nicht ausgesprochen. Eine derartige Verpflichtung folgt aber aus der im Text unter 6. enthaltenen Vorschrift.

9) Landesf. Verordn. v. 16. Nov. 1805. Steinacker, Promt. I, 34.

10) Vergl. oben §. 20, I.

11) Die Strafe ist heute nach dem Polizeistrafgesetzbuch v. 22. Dec. 1870, Nr. 125, §. 10, Note 10 Geldstrafe bis zu 150 Mk. bezw. Haft bis zu 6 Wochen. Vergl. auch oben §. 20, I.

12) Hierdurch ist eine durch Gegenbeweis entkräftbare praesumtio juris aufgestellt.

13) Landesf. Verordnung v. 4. Juni 1762 (Steinacker, Promt. II, 174). Durch besonderes Avertissement v. 22. März 1780 (Steinacker, Promt. I, 881) ist auch der Erwerb von den an die Soldaten vertheilten, gestempelten Gesangbücher bei Strafe verboten. Eine Verpflichtung zur unentgeltlichen Rückgabe ist dagegen nicht aufgestellt und auch aus der Landesf. Verordn. v. 4. Juni 1762 nicht zu folgern, da die Gesangbücher nicht zu den Montirungsstücken zu rechnen sind. — Die Vorschriften gelten nicht nur gegenüber dem eigentlichen Militär, sondern auch gegenüber dem Polizei-Militär, d. i. den jetzigen Gensdarmen.

Daß diese Vorschrift weder durch das Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874, noch durch die zwischen Braunschweig und Preußen abgeschlossene Militärconvention (Ges.- u. Verordnungss. Nr. 21 v. 1. April 1866) außer Kraft getreten ist, geht schon aus der Erwägung hervor, daß dieselbe nicht sowohl Rechtsverhältnisse des Militärs, als vielmehr Verpflichtungen anderer Personen gegen dieses regelt.

Haft, sowie zur unentgeltlichen Rückgabe des Scheines unter Verlust des Kaufgeldes oder Pfandschillings verurtheilt werden soll [14]).

5. Durch Außercurssetzung werden Inhaberpapiere dem freien Verkehr entzogen dergestalt, daß seitens des Eigenthümers bezw. seines Vertreters eine Verfügung über das Inhaberpapier nicht eher wieder eintreten kann, als bis letzteres „in Curs erklärt" ist [15]). Unter welchen Voraussetzungen und von welcher Behörde die In- und Außercurserklärung zu geschehen hat, und welche Inhaberpapiere derselben fähig sind, wird an anderer Stelle behandelt werden [16]).

Sparcassen- oder Contrabücher der Herzogl. Leihhausanstalten sind der Außercurssetzung nur mit der Beschränkung fähig, daß die Leihhauscasse dessenungeachtet an jeden Inhaber des Buches Zahlung leisten darf [17]).

6. Auch Giftwaaren sind in gewisser Beziehung dem Verkehr entzogen. Das Gesetz vom 9. Juni 1895 [18]) bestimmt in dieser Beziehung, daß, abgesehen von den concessionirten Apothekern, Niemand ohne polizeiliche Erlaubniß Gifte verkaufen darf. Abgegeben darf Gift nur an zuverlässige Personen werden, sofern Gewißheit besteht, daß sie dasselbe zu erlaubten gewerblichen, wirthschaftlichen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken benutzen wollen. Anderenfalls bedarf es eines polizeilichen Erlaubnißscheines. Bei gewissen Giften bedarf es eines solchen immer. An Kinder unter 14 Jahren darf Gift in keinem Falle abgegeben werden. Kammerjägern ist die Abgabe von Gift besonders untersagt [19]).

---

14) Diese Bestimmung ist aus der Verordn. v. 9. März 1765 in das Polizeistrafgesetzbuch §. 10, Note 11 übergegangen. Die Verurtheilung zur unentgeltlichen Rückgabe kann nach der Reichs-Str.-P.-O. vom Strafrichter nicht mehr ausgesprochen werden; denn es handelt sich hier nicht um eine Nebenstrafe, die überdies nach §. 5 d. Einf.-Ges. zum Strafgesetzbuch als solche ungültig sein würde, sondern um Realisation eines civilrechtlichen Anspruchs, für den nur der Civilrichter competent ist. Vergl. auch Ube, Commentar zum Polizeistrafgesetz, S. 20 f.

15) Ges. v. 19. Dec. 1834, Nr. 17 vergl. mit Ges. v. 13. Juni 1890, Nr. 33, §. 3.

16) S. unten §. 87.

17) Ges. v. 20. December 1834, Nr. 18, §. 8 und Circularrescr. Nr. 39 vom 15. April 1876, jetzt Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 27.

18) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 35. Aeltere Bestimmungen, die den Gifthandel beschränkten, waren Verordn. v. 29. Juli 1802 (Steinacker, Promt. I, 393 f.); Ges. v. 31. März 1843, Nr. 5 ff.; Ges. v. 8. Febr. 1857, Nr. 11 u. v. 24. Dec. 1867.

19) §§. 12 u. 20, l. c.

Viertes Capitel.

Entstehung, Veränderung und Endigung der Rechte.

§. 26.

Allgemeines.

Die Rechte entstehen und endigen entweder durch Handlungen von Personen oder durch unmittelbares Eingreifen der Staatsgewalt oder durch andere Ereignisse [1]).

Zu den Handlungen, die man in positive und negative (Unterlassungen), sowie in bloße Willensäußerungen und Realacte eintheilt, gehören insbesondere die Rechtsgeschäfte und Delicte [2]). Die Rechtsgeschäfte sind theils einseitige, z. B. letztwillige Verfügungen, theils Verträge. Für alle diese Rechtsverhältnisse sind im Allgemeinen die Bestimmungen des gemeinen Rechts maßgebend, soweit nicht das Landesrecht hinsichtlich der Form der Rechtsgeschäfte besondere Vorschriften aufgestellt hat. Zu diesen Formvorschriften ist namentlich die Schriftlichkeit [3]), die gerichtliche oder notarielle Verlautbarung [4]) und die Nothwendigkeit der Genehmigung gewisser Behörden [5]) zu rechnen [5]). Der Erwerb des Eigenthums an Immobilien in Folge freiwilliger Veräußerung geschieht überdies im Herzogthum lediglich durch die Eintragung im Grundbuche, und dasselbe gilt rücksichtlich der Begründung vertragsmäßig oder letztwillig eingeräumter dinglicher Rechte einschließlich des Pfandrechts an Immobilien [6]). Das Nähere hierüber wird in der weiteren Darstellung an zutreffender Stelle erörtert werden.

Ebendort wird auch die unmittelbare Einwirkung der Staatsgewalt auf Rechte, z. B. durch Adjudication und Expropriation [7]), soweit diese Materie landesgesetzlich geregelt ist, behandelt werden.

Bezüglich der sonstigen Ereignisse, welche Rechte zu begründen, zu beendigen oder zu verändern geeignet sind, ist im Allgemeinen auf das Pandektenrecht zu verweisen und hier nur der Einfluß der Zeit, nämlich das Rechtsinstitut der Verjährung, und die Wiederherstellung verloren gegangenes

---

[1]) Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatrechts, 2. Aufl., I, §. 67. Manche unterscheiden auch nur zwischen Handlungen von Personen und anderen Ereignissen, so daß die Acte der Staatsgewalt zu letzteren gerechnet sind, z. B. Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §. 79.

[2]) Dernburg, Pand. I, §. 79.

[3]) Vergl. unten §. 85, I.

[4]) Vergl. unten §. 85, III und 143.

[5]) Vergl. unten §. 85, IV.

[6]) Vergl. unten §§. 45 u. 62.

[7]) S. unten §§. 38 u. 39.

Rechte durch die sogenannte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von dem particularen Rechtsstandpunkte aus in den beiden nächsten Paragraphen einer weiteren Besprechung zu unterziehen.

§. 27.

Verjährung.

Die Eintheilung der Verjährung in eine erwerbende, deren Hauptfall die Ersitzung ist, und eine erlöschende, deren Hauptfall die Klagenverjährung bildet, gehört dem gemeinen Rechte an [1]). Durch die Vorschriften des letzteren werden auch die Voraussetzungen und Wirkungen der Verjährung geregelt [2]), soweit nicht die Landesgesetzgebung eingreift.

I. Die Ersitzung von eingetragenen Immobilien ist seit dem 1. October 1878 nicht mehr möglich, und zwar weder die ordentliche, noch die außerordentliche [3]). Seit dem gleichen Zeitpunkte ist auch an nicht eingetragenen Immobilien die ordentliche Ersitzung ausgeschlossen, während die außerordentliche noch zulässig ist [4]). Von dinglichen Rechten an Grundstücken sind nur noch die positiven Grunddienstbarkeiten der Ersitzung fähig [5]), diese aber auch an

---

[1]) Der gemeinrechtliche, wenn auch nicht unbestrittene Satz, daß weder auf Ersitzung noch auf erlöschende Verjährung von vornherein vertragsmäßig verzichtet werden kann, hat in unserer Praxis wiederholt Anerkennung gefunden. Erk. d. O.-G. Wolf. 3. Sen. v. 22. Nov. 1875 i. S. Steinecke c. Osterloh; O.-G. 1. Sen. v. 6. Nov. 1877 i. S. Stubach c. Horney (Zeitschr. f. R. XXV, 32).

[2]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §§. 144 ff., 219 ff.; Windscheid, Pand. I, §§. 105 ff, 175 ff.

[3]) §. 7 des Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10. Dieser Schutz steht nicht nur dem eingetragenen, sondern auch dem nicht eingetragenen Eigenthümer zur Seite. Voraussetzung ist lediglich, daß das Grundstück im Grundbuche eingetragen ist. Vor dem 1. Oktober 1878, dem Beginn der Gültigkeit des cit. Gesetzes, war sowohl die ordentliche als außerordentliche Ersitzung an allen gemeinrechtlich überhaupt ersitzungsfähigen Immobilien möglich. Der Nachweis einer vor dem 1. October 1878 vollendeten Ersitzung ist deshalb ein rechtsgültiger Erwerbstitel. — Uebergangsbestimmungen hat das Einf.-Ges. §. 5 getroffen, indem es vom 1. October 1878 an auf ein Jahr die Eintragung nach den Grundsätzen der ordentlichen Ersitzung bei gehörigem Nachweis offen ließ.

[4]) §. 5, l. c. Darüber, daß außerordentliche Ersitzung bei nicht eingetragenen Immobilien noch möglich, s. Motive bei Mansfeld, Grundbuchges., S. 22 a. E. Ueber das vor dem 1. Oct. 1878 geltende Recht s. oben Note 3.

[5]) §. 15, Abs. 2, l. c. Schon seit §. 6 d. Ablösungsordn. v. 30. Dec. 1834 konnten Zehnten und Dienste überhaupt nicht mehr erworben werden, während die Gemeindetheilungsordnung die Aufhebung der wichtigsten Prädialservituten anbahnte. Im Uebrigen konnten aber bis zum 1. Oct. 1878 alle dinglichen Rechte an Immobilien durch Ersitzung erworben werden. Der Nachweis einer vor diesem Zeitpunkte erfolgten Ersitzung ist daher als Erwerbstitel genügend. Die Voraussetzungen der Ersitzung waren dabei die gemeinrechtlichen mit den unten Note 10 und 11 bezeichneten Ausnahmen und der Maßgabe, daß Reallasten nur mittelst 30- bezw. 40jähriger Verjährungsfrist begründet werden konnten. Vergl. Decr. d. L.-G. Wolf. v. 14. Jan. 1839 i. S. Lange c. Kramme; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 5. Nov. 1841 i. S. Sonnenberg c. Sonnenberg; Erk. d. O.-G. Wolf. 3. Sen. v. 1. Oct. 1851 i. S. Cammer c. Stift Neuwerk; Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 2. Dec. 1862

zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen, sofern sie nur des Eigenthums fähig sind [6]). Schon vorher war seit dem Wassergesetz vom 20. Juni 1876 für die Stauwerksbesitzer der Rechtserwerb über die amtlich bestimmten Grenzen des Stauwerks hinaus durch Verjährung für unstatthaft erklärt [7]).

Soweit hiernach die Ersitzung überhaupt noch zulässig [8]), muß diese überdies stets eine außerordentliche dreißigjährige sein gegenüber von Sachen und Rechten der Stadtgemeinden [9]), denen in dieser Beziehung die Landgemeinden [10]) und auch die Gemeinheiten [11]) gleichgestellt worden sind. Den Kirchen und sonstigen kirchlichen Instituten, also den Pfarren, Pfarrwittwenthümern, Opfereien und den übrigen pia corpora gegenüber findet nur eine außerordentliche vierzigjährige Ersitzung statt, und zwar nur mit Wissen des Con-

---

i. S. Cammer c. Mackensen (Zeitschr. f. R. XII, 27); Erk. d. O.-G. Wolf. 3. Sen. v. 10. Mai 1875 i. S. Pfarre c. Schule zu Gittelde.

[6]) Vergl. oben §. 25. Ersitzungsfähig sind daher insbesondere öffentliche Wege, Plätze u. s. w., nicht aber öffentliche Gewässer. Vergl. Zeitschrift f. R. XXV, 175; XXVII, 27 ff. Vergl. auch Seuff. Arch. XLII, 41; XXXVII, 285 (Reichsger.); Jurist. Wochenschr. 1894, S. 185 (Reichsger.). — Hinsichtlich der Quellen eines öffentlichen Flusses hat die Möglichkeit der Ersitzung von Rechten durch qualificirte Verjährung anerkannt: Zeitschr. f. R. XXVIII, 11; XXXII, 123, da Quellen nicht die Rechtsnatur des öffentlichen Gewässers theilen, sondern des Privateigenthums fähig sind. — Im Uebrigen vergl. hinsichtlich des Erwerbs von Privatnutzungsrechten an öffentlichen Gewässern: unten bei Note 7, ferner §. 50., Abs. 3 d. Wasserges. v. 20. Juni 1876 und unten §. 81.

[7]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 64, §. 37, Abs. 4.

[8]) Abgesehen von der außerordentlichen Ersitzung nicht eingetragener Immobilien und der Ersitzung positiver Prädialservituten kommt hier namentlich d. Ersitzung von Mobilien und dinglichen Rechten an solchen in Betracht.

Wie die natürliche Person, kann auch die juristische Besitz von Sachen und Rechten und dadurch diese selbst ersitzen, indem die Ersitzungshandlungen entweder durch deren gesetzliche Vertreter oder auch durch andere Mittelspersonen für diese ausgeübt werden; nur muß im letzteren Falle der gesetzliche Vertreter mit der Besitzausübung und dem Rechtserwerb einverstanden sein. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 1848 i. S. Wolfenbüttel c. v. Kalm.

[9]) l. 9, Dig. de usurp. 41, 3. Verordn. v. 19. Febr. 1814, Nr. 35, §. 7, N. Landschaftsordn. §. 46.

[10]) Die Ausdehnung auf die Landgemeinden ist gemäß §. 7, Abs. 2 der Verordn. v. 19. Febr. 1814, Nr. 35 und §. 46 d. N. L.-O. v. 12. Oct. 1832 vergl. mit §. 123 der L.-G.-O. v. 19. März 1850 (nach anfänglicher Verneinung durch das O.-L.-G. Wolf. i. Seuff. Arch. XVI, 187) durch einen constanten Gerichtsgebrauch anerkannt. Rej. d. L.-G. Wolf. v. 14. Mai 1830 i. S. Schöningen c. Bertram; Decr. d. L.-G. Wolf. v. 9. Nov. 1830 i. S. Calvörde c. Velsdorf; L.-G. v. 30. Juni 1831 i. S. Rittmeyer c. Langelsheim; 10. Dec. 1832 i. S. Oberg c. Essinghaus (Matthiä, Controversen-Lex. I, 316 f.; Präj. 4); Zeitschr. f. R. VI, 170; XIV, 180; XV, 127; XX, 94; XXX, 191; XXXI, 166.

[11]) O.-G. u. Cass.-Hof. Wolf. v. 1858 i. S. Dedekind c. Schöppenstedt; Zeitschr. f. R. VIII, 28; IX, 14. — Die Verjährung des Rechts eines Mitgliedes einer Gemeinheit an den Nutzungen derselben ist nach dem in Zeitschr. f. R. XIV, 177 ff. abgedruckten Urtheile innerhab eines Zeitraumes von 30 Jahren möglich, wenn das Theilnahmerecht an eine Reihestelle geknüpft ist. Ueber die Verjährung des Antheilrechts eines Pfarrwittwenthums an einer Holzberechtigung s. Zeitsch. f. R. XXVI, 157.

sistoriums[12]). Ebenso werden Güter des Fiscus oder Rechte an solchen nach braunschweigischem Gerichtsgebrauch nur durch vierzigjährige Verjährung ersessen[13]).

II. Die erlöschende Verjährung setzt nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts regelmäßig die Entstehung des Klagerechts (actio nata[14]), Nichtunterbrechung[15]) und guten Glauben des Präscribenten[16]) voraus. Im Uebrigen ist zu unterscheiden zwischen dinglichen und persönlichen Rechten.

1. Von den dinglichen Rechten sind die im Grundbuche eingetragenen der erlöschenden Verjährung überhaupt entzogen[17]). Dasselbe gilt in An-

---

[12]) Vergl. O.-A.-G. Wolf. v. 16. März 1824 i. S. Gemeinde Westerlinde c. Pfarrwittwenthum das.; O.-G. Wolf. v. 23. März 1855 i. S. geistlicher Stiftungen c. Kl.-Dahlum. Uebrigens ist dieser Satz bis auf das Erforderniß der Kenntniß des Consistoriums durchaus gemeinrechtlich. Vergl. nov. 111, Cap. 1; nov. 131, Cap. 6; Cap. 8, X de praescr. 2, 16.

[13]) Diesen Satz spricht (mit einziger Abweichung von O.-A.-G. Wolf. in Seuff. Arch. XVII, 112 und O.-G. 3. Sen. Wolf. v. 10. Mai 1875 i. S. Pfarre und Schule zu Gittelde c. Rauschenberg, wo eine dreißigjährige Ersitzung angenommen ist) eine constante Praxis aus. Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 18. Nov. 1824 i. S. Bremer c. Cammer; L.-G. v. 29. Mai 1834 i. S. Seesen c. Cammer; O.-A.-G. Wolf. v. 5. Dec. 1837 i. S. Randolph c. Cammer; O.-A.-G. Wolf. v. 18. Oct. 1839 i. S. Cammer c. Sachsa; O.-L.-G. Wolf. v. 11. Dec. 1845 i. S. Wenzen c. Cammer; O.-G. 1. Sen. Wolf. v. 3. Mai und 20. Sept. 1859 i. S. Langelsheim c. Cammer; O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 19. Juni 1866 (Zeitschr. f. R. XIV, 205); O.-G. 1. Sen. v. 23. Jan. 1877 (Zeitschr. f. R. XXIV, 125). Daß sich die vierzigjährige Frist auch auf Cammergut bezieht, führen die obigen Urtheile, insbesondere Zeitschr. f. R. XXIV, 125 aus.

[14]) Rücksichtlich der rein persönlichen Klagen läuft indessen die Verjährungsfrist nicht in jedem Falle von der actio nata an, sondern soweit es sich um zwei- oder vierjährige Verjährungsfristen handelt, vom Schlusse des Kalenderjahres an. Vergl. unten bei Note 46.

Daß die Verjährung einer Forderung aus einem depositum irregulare und einem einfachen Darlehen mit der Hingabe beginnt, ist in unserer Praxis ebenso anerkannt, als daß ein auf Kündigung stehendes Darlehen mit dem Augenblicke zu verjähren anfängt, wo zum ersten Male gekündigt werden durfte, und ein verzinsliches Darlehen von da an, wo eine fällige Rate unbezahlt bleibt. Erk. d. O.-G. 1. Sen. Wolf. v. 11. Mai 1855 i. S. Pieper c. Warnecke; ferner Zeitschr. f. R. V, 68; XXIV, 125; XXVI, 165 ff.; XXXIV, 98 ff. Darlehens- oder andere Forderungen mit Kündigungsfrist beginnen dagegen erst von dem Augenblicke an zu verjähren, wo zuerst gekündigt werden durfte mit Hinzurechnung der Kündigungsfrist. Zeitschr. f. R. XXXVII, 77. — Bei einem Werkverdingungsvertrage beginnt entsprechend die Verjährung der a. locati mit Ablieferung des Werkes, wenn dem Kläger die Fehler auch erst später bekannt wurden. Zeitschr. f. R. XXXVII, 153.

[15]) Ueber Unterbrechung durch Anerkennung vergl. Zeitschr. f. R. IV, 120; IX, 35; XII, 234; XIX, 171; XXXVII, 155; über stillschweigende Anerkennung, namentlich durch Abschlagszahlungen s. Zeitschr. f. R. XV, 69; XXIII, 106; XXV, 157, 160; XXXIV, 99 ff.; vergl. auch das. XXIV, 106 (Anerkennung nach vollendeter Verjährung). S. auch noch Seuff. Arch. XVI, 92 (Wolf.) über Anerkennung durch Saldoberechnung.

[16]) Vergl. indessen unten Note 53.

[17]) §. 23, Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10: „Eingetragene dingliche Rechte können weder durch Ersitzung eines entgegenstehenden Rechts, noch durch Nichtgebrauch, sondern nur durch Löschung aufgehoben werden.“

sehung der Pfandklage bei einer eingetragenen Hypothek[18]). Ebenso steht gegen die Eigenthumsklage des eingetragenen Eigenthümers eines Grundstückes dem Beklagten die Einrede der Verjährung nicht zu[19]).

Aber auch bei den nicht eingetragenen, mithin der Verjährung nicht grundsätzlich entzogenen dinglichen Rechten an Immobilien bedarf es, soweit deutschrechtliche Dienstbarkeiten in Frage stehen, immer eines dreißigjährigen Nichtgebrauches zur Verjährung[20]), während die Reallasten nur durch dreißigjährige qualificirte Verjährung untergehen bezw. verwandelt werden[21]). In allen Fällen bedarf es einer dreißigjährigen Verjährungsfrist, wenn Gemeinde- oder Gemeinheitsgut[22]), einer vierzigjährigen aber, wenn fiscalisches Gut in Frage steht[23]). Die Kirchen und kirchlichen Institute[24]) verlieren ihr Eigenthum oder sonstigen dinglichen Rechte, welche der Verjährung unterworfen sind, ebenfalls nur durch vierzigjährigen Nichtgebrauch und wenn ferner das Consistorium darum weiß und sich bei erhobenem Widerspruch beruhigt[25]).

2. Hinsichtlich der persönlichen Klagerechte ist durch das Gesetz vom 3. Juli 1853[26]) Folgendes bestimmt[27]):

---

[18]) §. 58, Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878. Vergl. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 123 und 103. Die Pfandklage bezüglich einer verpfändeten Mobilie verjährt dagegen in 30 bezw. 40 Jahren. Vergl. unten Note 28.

[19]) §. 8, Abs. 2, Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878.

[20]) Das Erforderniß einer 30jährigen Frist, neben welcher usucapio libertatis nicht verlangt wird, stützt sich auf einen constanten Gerichtsgebrauch. Vergl. Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 16. April 1839 i. S. v. Grone c. Kirchbraak; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 1837 i. S. Randolph c. Cammer; O.-G. Wolf. v. 22. Sept. 1866 i. S. Gemeinde Oberlutter und Rottorf c. Cammer; Zeitschr. f. R. VI, 167; VIII, 28; IX, 11; XXIV, 128. — Andererseits hat das Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 1859 (Zeitschr. f. R. IX, 208 ff.) einen 20jährigen Nichtgebrauch zur Erlöschung einer regelmäßig in Zeiträumen von etwa einem Jahre auszuübenden Holzgerechtigkeit für genügend angesehen, wobei allerdings die deutschrechtliche Natur der Dienstbarkeit verneint ist.

[21]) Hinsichtlich der Erlöschung vergl. Decr. d. L.-G. Wolf. v. 14. Jan. 1839 i. S. Lange c. v. Cramm; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 5. Nov. 1841 i. S. Sonnenburg c. Sonnenburg; O.-L.-G. Wolf. v. 29. Juli 1844, bestätigt durch d. O.-A.-G. v. 3. Juni 1845 i. S. Gemeinde Watzum c. Kirche; Seuff. Arch. XXXIII, 242 (Wolf.) und Zeitschr. f. R. XXIV, 128. Bezüglich der Umwandlung vergl. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 12. März 1830 i. S. Raven c. Meyer (Steinacker, Braunschw. Privatr. §. 220, Note 2); Zeitschr. f. R. XL, 93 ff.

[22]) Vergl. die oben unter Note 10 und 11 cit. Erk.

[23]) Vergl. Seuff. Arch. XXXII, 108; Zeitschr. f. R. XXIV, 115 und oben Note 13.

[24]) Vergl. oben §. 19.

[25]) Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 16. März 1855 i. S. geistlicher Stiftungen zu Kl.-Dahlum c. Reihewirthe daselbst.

[26]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 35. Das Gesetz stimmt wörtlich mit dem Hannoverschen Gesetze v. 22. Sept. 1850 überein, so daß auch auf die Hannoversche Praxis Bezug zu nehmen ist. S. auch Gotthard, Das Br. Gesetz, die Verjährung persönlicher Klagen 2c. betr., v. 1853. — Vorher galt auch für die Verjährung dieser Klagen nur das gemeine Recht.

[27]) Für die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes ist nicht das juristische Fundament der erhobenen Klage, sondern der Gegenstand der beanspruchten Forde-

Alle rein persönlichen Klagen verjähren in zehn Jahren, soweit nicht für gewisse Forderungen kürzere Fristen gesetzt sind [28]). Danach verjähren schon in zwei Jahren die Klagen aus Forderungen [29])

rung entscheidend: Erk. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 17. Juni 1859 i. S. Corné c. Corné (Zeitschr. f. R. VIII, 172); Cass.-Hof Wolf. v. 3. Sept. 1859 i. S. Dedekind c. Schmidt (Zeitschr. f. R. XXXIV, 136); vergl. auch Mag. f. Hannov. Recht II, 193 f. u. Seuff. Arch. XIX, 106; XXI, 2. Die Statutencollision anlangend, so kommt nach braunschw. Praxis stets das Verjährungsrecht desjenigen Ortes zur Anwendung, wo die Obligation ihren Sitz hat: Zeitschr. f. R. VII, 93; X, 57; XIII, 29 f.; XXV, 153; XXXIV, 137; vergl. auch v. Düring in Zeitschr. f. Hannov. Recht IV, 394 ff.; Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle, 1881, S. 92 f. Ueber die Praxis des Reichsger. vergl. Entsch. d. Reichsger. I, 126; II, 13; VI, 25; VII, 21; XII, 1 u. a. In Bezug auf die Grundsätze über die processualischen Handlungen, welche geeignet sind, die Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen, geben die Gesetze des Proceßortes die entscheidenden Normen ab; Zeitschr. f. R. XXXIV, 137.

28) §. 1, l. c. Unter „rein persönlichen Klagen" versteht man alle obligatorischen Ansprüche. Alle dinglichen, einige erbrechtliche, die actiones in rem scriptae und die sog. actiones mixtae sind daher von dem Gesetze ausgenommen und haben gemeinrechtliche Verjährungsfristen (Commissionsbericht, S. 2 d. Anl. 11 d. Verhandl. d. VII. Landtages 1852/53); 1. Sen. O.-L.-G. v. 13. Nov. 1882 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 138 f. Alle hiernach nicht rein persönlichen Klagen verjähren daher, wenn sie der Kirche oder frommen Stiftungen oder dem Fiscus zustehen, erst in 40 Jahren. Speciell ist in der Praxis als rein persönliche Klage angesehen: Klage aus einem Dotalversprechen, Entsch. d. Trib. Celle VII, Nr. 12; Klage aus einem constitutum, das. VI, Nr. 11; v. Düring, Zeitschr. f. Hannov. Recht IV, 202; Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 95 f.; Klage auf Rechnungsablage mit der actio communi dividundo: Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 95; Pflichttheils-Ergänzungsklage, ebendas.; Klage auf ein Legat, sowie auch Sicherheitsleistung wegen eines solchen: 1. Sen. O.-L.-G. Braunschw. v. 18. Mai 1883 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 142; die actio judicati (d. h. der mit Klage oder aber Antrag auf Zwangsvollstreckung geltend gemachte Anspruch aus einem rechtskräftigen Urtheil), sofern der ursprüngliche Anspruch ein obligatorischer war (Zeitschr. f. R. V, 46; XVIII, 97; XXX, 41 u. 43; XXXIV, 139 f.); ob auch dann, wenn der ursprüngliche Anspruch kein rein persönlicher war, verneint: Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 95; läßt zweifelhaft: Zeitschr. f. R. XXX, 41 ff. u. XXXIV, 140. Der actio judicati ist hier gleichgestellt ein Kostenfestsetzungsbeschluß, Zeitschr. f. R. XXXIV, 140 f. u. ein Proceßvergleich, das. S. 141 f. Klage auf Prästirung von Abfindungen fällt nicht unter rein persönlche Klagen (?) Entsch. d. Trib. Celle VII, 10; Zeitschr. f. Hannov. Recht IV, 228; vergl. aber Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 94; O.-G. Wolf. in Zeitschr. f. R. XII, 86; a. M.: Zeitschr. f. R. VIII, 124; vergl. auch unten §. 51, Note 2.

Die persönliche Pfandklage ist dem Gesetze v. 1853 unterworfen, so daß sie von der dinglichen Pfandklage, die hinsichtlich der Mobilien den gemeinrechtlichen Verjährungsfristen folgt und hinsichtlich der Immobilien unverjährbar ist, überdauert wird; s. oben Note 18. Ueber die Verjährung des Anspruches auf die Entschädigungsgelder gegen die Landesbrandversicherungsanstalt in zehn Jahren s. unten §. 106 bei Note 42.

29) §. 2, l. c. Für die hier bezeichnete Verjährung ist erforderlich, daß die ihrer Qualität nach aufgeführten Personen gerade Forderungen aus den gleichfalls angedeuteten Rechtsverhältnissen geltend machen. Wenn also Personen anderer

a) der Handel- und Gewerbetreibenden, mit Einschluß der Künstler, für Waaren und Arbeiten [30]), sowie für die an ihre Arbeiter gemachten Vorschüsse [31]), imgleichen der Apotheker für Arzneimittel;

b) der öffentlichen und Privatschul- und Erziehungs-, sowie der Pensions- und Verpflegungsanstalten aller Art für Unterhalt, Unterricht und Erziehung, imgleichen der öffentlichen und Privatlehrer hinsichtlich der Honorare [32]);

c) der Gehülfen der Künstler, Gesellen der Handwerker, Fabrikarbeiter, Tagelöhner und anderer gewöhnlichen Handarbeiter wegen rückständigen Lohnes, bedungenen Kostgeldes und sonstiger als Theile des Lohnes etwa zugesagter Vortheile [33]);

Qualität derartige Forderungen haben sollten, oder den im §. 2 aufgeführten Personen Forderungen anderer Art zustehen, so würde nur §. 1 in Anwendung kommen, also zehnjährige Frist (Commissionsbericht, S. 2). — Cedirte Forderungen müssen jedoch nach ihrer ursprünglichen Rechtsnatur beurtheilt werden. Andererseits ist der Anspruch des negotiorum gestor, welcher eine solche der kurzen Verjährungsfrist unterliegende Forderung tilgt, auf Ersatz nicht an dieselbe kurze Frist gebunden. O.-A.-G. u. O.-Trib. Berlin 1871 u. 1872; Fenner u. Mecke, Civilr. Entsch. II, 131; IV, 55. Ueber Anerkennungsverträge bezüglich der hier fraglichen Forderungen s. Zeitschr. f. R. II, 129; IV, 120; IX, 36.

[30]) Was ein Handels- und was ein Gewerbetreibender ist, bestimmt sich nach dem Handelsgesetzbuch u. d. Gewerbeordn. (vergl. auch Thöl, Handelsr. I, §. 12, 63). Es ist jedoch nicht nöthig, daß ein Verkäufer wirklich ein derartiges Geschäft betreibt, genug, wenn er sich als solcher Geschäftsmann überhaupt oder seinen Mitcontrahenten gegenüber gerirt; Erk. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 24. Jan. 1857 (Zeitschr. f. R. XXXIV, 143). Forderungen aus dem Großhandel und von handelstreibenden Ausländern gehören hierher; Entsch. d. Trib. Celle I, 19; desgl. Nebenforderungen aus Lieferungsgeschäften, das. VI, Nr. 14; ferner die Klage eines Kaufmanns auf ein anerkanntes Saldo: Zeitschr. f. R. IX, 36 f.; auch Forderungen aus Bauaccorden (indem der Anspruch eines Baugewerbetreibenden für Bauten rc. durch die Accordirung nichts von seiner Rechtsnatur einbüßt): Zeitschr. f. R. XXXIV, 144 f.

Dagegen gehören nicht hierher Forderungen der Landwirthe für verkaufte selbst gewonnene Producte, ländliche Arbeiten und für mit ihrem Zugvieh gelegentlich geleistete Fuhren: Zeitschr. f. R. X, 68; XVI, 174 u. XXI, 175; a. M.: Zeitschr. f. R. X, 56. Nicht hierher gehören ferner Forderungen der Halter von Zuchthengsten: Hannov. Jurist. Z. XXIX, 77; ohne Weiteres auch nicht Forderungen aus einem Pferdehandel: Zeitschr. f. R. XXXIV, 144.

[31]) Der nach dem Prot. 25, S. 107 der Landtagsverhandlungen gestellte Antrag, die Worte „sowie für die an ihre Arbeiter gemachten Vorschüsse“ zu streichen, ist nachher zurückgezogen.

[32]) Gotthardt, a. a. O., S. 14, bemerkt hierzu: „Die Inhaber von Pensionsanstalten verlieren in dieser kurzen Zeit das Recht, die schuldig gewordenen Summen einzufordern. Zweifelhaft erscheint, ob auch diejenigen, welche nicht eigentlich dergleichen Anstalten halten, wohl aber Jahr aus Jahr ein junge Leute in Wohnung und Kost nehmen. Richtiger dürfte die Annahme sein, daß auch die Klagen dieser der zweijährigen Verjährung unterliegen.“

[33]) Beispielsweise ist nicht hierher gerechnet der Anspruch persönlicher Dienstleistungen eines Schulpedells einem kränklichen Lehrer gegenüber (durch An- und Auskleiden, Hin- und Herführen rc.), Zeitschr. f. R. XII, 59; zweifelhaft ist gelassen, ob die Lohnforderung eines Braumeisters unter diese Bestimmung (§. 2, Z. 3) oder unter §. 3, Z. 3 fällt: Zeitschr. f. R. V, 85.

d) der Fuhrleute und Schiffer hinsichtlich des Fuhrlohns und Frachtgeldes, sowie ihrer Auslagen [34]);

e) der Gast- und Schenkwirthe aller Art für Wohnung und Beköstigung und wegen der etwa damit in Verbindung stehenden baaren Auslagen.

In drei Jahren verjähren:

a) die Schadensersatzklage gegen den Grundbuchbeamten, und zwar beginnt diese Frist, sobald der Beschädigte von dem Dasein und dem Urheber des Schadens Kenntniß erhalten hat mit der Maßgabe, daß die Klage nach Ablauf von 30 Jahren seit der Beschädigung überhaupt nicht mehr angestellt werden kann [35]);

b) Ansprüche auf Ersatz eines durch den Bergbau verursachten Schadens, wobei die Frist beginnt, sobald der Beschädigte vom Dasein und Urheber des Schadens Kenntniß erhalten [36]).

In vier Jahren verjähren die Klagen aus Forderungen [37]):

a) der Kirchen, der Geistlichen und anderer Kirchenbeamten wegen der Gebühren für kirchliche Handlungen [38]);

b) der Staats-, städtischen und Gemeindebeamten (Officianten, Diener rc.), der Sachführer, Anwälte, der Notare, der Medicinalpersonen mit Ausschluß der Apotheker, der Feldmesser, der Conducteure, der Auctionatoren, der Mäkler und überhaupt aller derjenigen Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt und zugelassen sind, oder sonst aus der Uebernehmung einzelner Arten von Aufträgen eine Gewerbe machen, sowie der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen [39]);

Da die Handlungsgehülfen nicht ausdrücklich genannt, fallen deren Ansprüche wegen rückständigen Salairs nicht hierunter, sondern verjähren erst in vier Jahren (§. 3, Nr. 5, l. c.); Gotthardt, a. a. O., S. 14.

[34]) Ueber Forderungen für gelegentliche Fuhren der Landwirthe s. oben Note 30.

[35]) Grundbuchordn. v. 8. März 1878, Nr. 11, §. 4. Die Ersatzklage erwächst nach §. 3 das. aus Versehen der Beamten des Grundbuchamtes bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit der Beschädigte von anderer Seite Ersatz nicht erlangen kann. Erst wenn dies feststeht, beginnt die dreijährige Frist zu laufen. — Nach 30 Jahren kann die Klage überhaupt nicht mehr erhoben werden, mag der Beschädigte vom Schaden und Urheber Kenntniß haben oder nicht.

[36]) Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23, §. 155; vergl. Zeitschr. f. R. XL, 77 ff.

[37]) §. 3 des Ges. v. 3. Juli 1853.

[38]) Die Gebühren und Opfer für Taufen, Einsegnungen von Wöchnerinnen, bei Proclamationen, Copulationen, Confirmationen, Abendmahl und bei Begräbnissen an Prediger, Opferleute und Organisten sind aufgehoben durch Ges. v. 31. Mai 1871, §. 2. Die an die Kirchen, Gemeindecassen, Schulen rc. bei Gelegenheit dieser kirchlichen Handlungen zu zahlenden Gebühren sind dagegen bestehen geblieben; ebenso Vergütungen für besondere Mühewaltungen, z. B. Begleitung von Leichen, Leichenreden, Orgelspiel; ferner die sog. Quartalgelder, wo sie bisher in Uebung waren, und für kirchliche Atteste (§§. 3, 4, 5, 6 d. Ges. v. 1871).

Wegen der übrigen rein persönlichen Klagen der Kirchen bleibt es bei der zehnjährigen Frist des §. 1 d. Ges. v. 1853, hinsichtlich aller übrigen Klagen aber bei der gemeinrechtlichen vierzigjährigen Verjährung; s. oben Note 25.

[39]) An der Bestimmung über die Verjährung der Gebührenforderungen der Rechtsanwälte ist durch das Reichsges., die Gebührenordn. für Rechtsanwälte betr.,

c) der Dienstboten einschließlich der Wirthschaftsverwalter und Haushälterinnen, der Hauslehrer, Erzieherinnen und Privatsecretäre an Gehalt, Lohn und anderen Emolumenten [40]);

d) der Lehrherren hinsichtlich des Lehrgeldes;

e) wegen der Rückstände an Zinsen, insoweit solche abgesondert vom Capital mit selbständiger Klage verfolgt werden können, desgleichen wegen der Rückstände an Mieth- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen, Alimenten, Renten und allen anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Abgaben und Leistungen, es mag das Recht dazu ein dingliches oder persönliches, im Grundbuche eingetragen sein oder nicht [41]);

---

nichts geändert. Vergl. Willenbücher, Kostenfestsetzung, Note 2 zu §. 85 d. Gebührenordn. f. R. — Hat die vom Anwalt vertretene Partei das Armenrecht gehabt, so fängt die Verjährung nicht von Beendigung des Processes, sondern erst von der Zeit des Erwerbes hinlänglichen Vermögens an (§. 116 C.-P.-O.). Erk. d. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 23. Nov. 1888 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 146.

Der Anspruch auf Gebühren von Zeugen und Sachverständigen erlischt nach §. 16 d. Reichsges., d. Gebührenordn. f. Zeugen und Sachverständige betr., jetzt bereits in drei Monaten.

Zu den Medicinalpersonen gehören nach §. 28 d. Med.-Ges. v. 25. Oct. 1865, Nr. 67: die Aerzte, Zahnärzte, Heilgehülfen, Hebammen, Thierärzte und Apotheker.

Forderungen der Lotteriecollecteure gehören ebenfalls hierher: Schnell im Mag. f. Hannov. R. III, 37 ff.

[40]) Hierunter fallen nicht nur Klagen aus eigentlichen Dienstmiethverträgen, sondern auch Vergütungen von Diensten, die Kinder ihren Eltern ohne Abschluß eines eigentlichen Dienstbotenvertrages in deren Wirthschaft geleistet haben: Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 31. Mai 1859 (Zeitschr. f. R. VII, 72); O.-G., 2. Sen. v. 11. Juli 1863 (das. XI, 171). — §. 3, Note 3 kommt zur Anwendung, mag ein bestimmter Lohn abgemacht oder eine angemessene Vergütung in Aussicht genommen sein: Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 10. März 1875 (Zeitschr. f. R. XXV, 157); vergl. auch noch oben Note 33.

[41]) Ueber die gesonderte Klagbarkeit der Zinsen s. unten §. 88. Verzugszinsen gehören nicht hierher (Zeitschr. f. R. XXXVIII, 179 f.). An dieser Verjährungsfrist ist hinsichtlich der Hypothekzinsen durch §. 45, Abs. 3 d. Gr.-E.-G. nichts geändert; jedoch haftet nach Abs. 2 das. der Eigenthümer für Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen nur in Ansehung eines zweijährigen Zeitraumes, vom Tage seines Eigenthumserwerbes zurückgerechnet. Dasselbe gilt nach §. 19 das. wegen rückständiger Prästationen von anderen dinglichen Rechten; vergl. unten §. 63. Abgeändert ist durch die gesetzliche Bestimmung auch §. 23, Z. 5, Abs. 3 d. Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18, indem die auf Witthum oder Abfindungen der (ehemals lehnrechtlichen) Familienstammgüter (vergl. unten §. 72, II) rückständigen Jahreszahlungen nicht schon in zwei, sondern erst in vier Jahren verjähren.

Ueber Alimentationsansprüche gegen den unehelichen Vater s. Zeitschr. f. R. XV, 137 ff. Alimente in Sachen dieses Gesetzes sind auch dann anzunehmen, wenn sie nicht an den Alimentanden direct, sondern an einen Dritten, z. B. die geschiedene Mutter, zu zahlen sind (Zeitschr. f. R. VIII, 172). Vertragsmäßig ausgemachtes Kostgeld gehört im Zweifel nicht zu den zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen (Erk. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 18. Juni 1861, Zeitschr. f. R. XXXIV, 147). Die zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Altentheilsabgaben gehören hierher, wenn sie auch in den einzelnen Jahren verschieden sein sollen (Erk. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 10. April 1866 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 147).

Nach Minist.-Rescr. v. 15. April 1862 (Bege, Repert. IX, 215) gehören Rückstände an Gewerbesteuer zu den wiederkehrenden Abgaben; vergl. jedoch unten Note 44.

f) wegen Rückstände von Abgaben, die an Privatpersonen zu entrichten sind, z. B. Wege- und Brückengelder [42]);

g) auf Erstattung von Proceßkosten von dem dazu verpflichteten Gegner [43]);

h) auf Nachzahlung der von den Gerichten und Verwaltungsbehörden gar nicht oder zu wenig eingeforderten, oder auf Erstattung an dieselbe zu viel gezahlten Kosten, mit Einschluß der Stempel- und Portogefälle [44]).

Die gesetzlich bestehenden kürzeren Verjährungsfristen des gemeinen Rechts oder des Reichsrechts bleiben bestehen [45]).

Die oben erwähnten zwei- und vierjährigen Verjährungsfristen beginnen mit dem auf den festgesetzten Zahlungstag oder den Eintritt einer gestellten

---

Verjährung der Prämien der auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaften s. Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 96, Nr. 27 a.

[42]) Klagen wegen rückständiger Abgaben an öffentliche Cassen unterliegen aber der gewöhnlichen zehnjährigen Verjährung, sofern nicht etwa für einzelne Abgaben kürzere Fristen gesetzt sind; Gotthardt, a. a. O., S. 15; vergl. unten Anm. 44.

[43]) Die Verjährung eines Anspruchs auf Erstattung gegen eine „Arme Partei" erlischt gemäß §. 116 d. C.-P.-O. erst in vier Jahren, nachdem die arme Partei wieder zu Vermögen gekommen ist; s. oben Note 39. Sind die Kosten bereits durch Kostenfestsetzungsbeschluß festgesetzt, so tritt zehnjährige Verjährung ein; s. oben Note 28. Im Uebrigen vergl. Hannov. Jurist. Z. XXV, 85; Zeitschr. f. R. V, 46 f.

[44]) Jedoch ist nach §. 5 d. Reichsgerichtskostenges. eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist.

Nur die wirklichen Gebühren einschließlich Stempel- und Portogefälle gehören hierher, nicht auch die Steuern, da diese ohne eine besondere Gegenleistung der Behörden aus allgemeiner Bürgerpflicht gefordert werden; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 26. Juni 1863 i. S. Cammer c. Ahlum; Zeitschr. f. R. XXXIV, 148. Ebenso ist hinsichtlich Rückforderung zu viel gezahlter Beiträge an die Armen- und Wegebesserungscasse entschieden in Zeitschr. f. R. XIII, 173. Die Erbschaftssteuer erlischt nach §. 44 d. Ges. v. 18. April 1876, Nr. 38 in zehn Jahren seit Anfall oder, wenn schon amtliche, auf Ermittelung der Steuer gerichtete Handlungen vorgenommen sind, in zehn Jahren nach Ablauf des betr. Kalenderjahres, in welchem diese Handlungen vorgenommen wurden. Bereits zur Hebung gestellte Steuerbeträge erlöschen dagegen schon in vier Jahren nach Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welches der letzte Tag der Zahlungs- oder Stundungsfrist fällt, bezw. in welchem die letzte auf die Beitreibung des Rückstandes gerichtete amtliche Handlung vorgenommen ist. Die Verjährung sichergestellter Erbschaftssteuerforderungen schließlich kann nicht vor Ablauf desjenigen Jahres, in welchem die Sicherheit erloschen ist, beginnen.

Hinsichtlich der Grundsteuer ist durch d. Grundsteuerges. v. 24. Aug. 1849 bestimmt, daß der Erwerber eines Grundstückes für zweijährige Rückstände haftet (§. 88, l. c. vergl. mit §§. 18, 19 d. Grunderw.-Ges.), daß ohne Verpflichtung gezahlte Steuern nur dann zurückgefordert werden können, und zwar innerhalb fünf Jahren von der Zahlung an, wenn die Steuerbehörde den Betrag überhaupt nicht, aber nicht, wenn sie sie von einem Anderen fordern durfte (§§. 90, 91, l. c.); vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXIII, 33 ff.

[45]) §. 4 d. Ges. v. 3. Juli 1853. Durch diese Bestimmung soll der Zweifel beseitigt werden, ob alle früheren Bestimmungen über die Fristen der Verjährung persönlicher Klagen aufgehoben seien. So bleiben daher insbesondere die kurzen Verjährungsfristen der actio quanti minoris und redhibitoria bestehen. Commissionsber., S. 2; vergl. auch Hannov. Jurist. Z. XXV, S. 86.

Bedingung folgenden letzten December, und, wenn ein Zahlungstag oder eine Bedingung nicht verabredet ist, mit dem letzten December desjenigen Jahres, in welchem die Klage entstanden ist [46]).

Minderjährige, insofern dieselben nur in Folge gesetzlicher Bestimmung — väterlicher Gewalt — oder gerichtlicher Anordnung einen Vertreter besitzen, genießen rücksichtlich aller ihnen zustehenden Forderungen, welche nicht eben gegen diesen Vertreter gerichtet sind, einer Bevorzugung weder in Betreff des Laufes einer bereits begonnenen oder erst zu beginnenden Verjährung, noch in Betreff des Anspruches auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Verjährungsfrist [47]). Diese Bestimmung kommt gleichmäßig zur Anwendung hinsichtlich aller derjenigen Personen, welchen die Gesetze rücksichtlich der Verjährung bezw. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Verjährungszeit gleiche Rechte mit den Minderjährigen ver-

---

[46]) §. 5, l. c. Der Lauf der Verjährung beginnt im Allgemeinen zu der Zeit, zu welcher der Berechtigte seinen Anspruch klagend verfolgen kann; s. oben Note 14. — Abweichend von dieser Regel, schien es zweckmäßig, hinsichtlich der kurzen in §§. 2 u. 3, l. c. vorgeschriebenen Fristen den Beginn der Verjährung mit dem Ende des betr. Jahres festzusetzen, indem dann nicht an jedem Tage des Jahres über den möglichen Ablauf der einzelnen Forderungen gewacht zu werden braucht. Gleiche Rücksicht war für die Klagen mit zehnjähriger Verjährungsfrist unnöthig; Commissionsber., S. 2 f. Aber auch auf die durch spätere Gesetze eingeführten dreijährigen Fristen (s. oben bei Note 35 u. 36) findet §. 5, l. c. in Ermangelung ausdrücklicher Ausdehnung auf jene keine Anwendung.

Muß bei ertheiltem unbestimmten Credit Mahnung zum Beginne der Verjährung nachgewiesen werden? Commissionsber., S. 2 bejaht; Gotthardt, a. a. O., S. 16 f. verneint die Frage; vergl. auch Zeitschr. f. R. VII, 65 f.

Die kurzen Verjährungsfristen von zwei und vier Jahren gemäß §. 5, l. c. beginnen, ohne daß die Wissenschaft des Forderungsberechtigten von der Zulässigkeit der Klage Voraussetzung wäre. Erk. 3. Sen. O.-G. Wolf. v. 24. Sept. 1874 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 150; XXV, 156. Bei einem Versprechen: „14 Tage nach erfolgter Aufforderung zu leisten" läuft die Verjährung nicht vom letzten December des Jahres, in welchem das Versprechen erfolgt ist, sondern desjenigen, in welchem die gesetzte Frist abläuft.

[47]) §. 6, Abs. 1, l. c.

Commissionsber., S. 3: „Durch die hier getroffenen Bestimmungen werden die Vorschriften des gemeinen Rechts darüber, daß die Sachen der Minderjährigen u. s. w. der gewöhnlichen Verjährung nicht unterworfen sind, überall nicht afficirt, und es versteht sich ferner von selbst, daß etwaige Ansprüche der Minderjährigen u. s. w. gegen ihre Vertreter erst von dem Zeitpunkte an verjähren können, an welchem die Möglichkeit, solche Ansprüche gegen die Vertreter zu verfolgen, vorliegt."

Der Paragraph schließt die Restitution gegen den Ablauf der Verjährung keineswegs völlig aus, sondern nur insoweit Minderjährigkeit oder derselben gleichgestellte Verhältnisse (Fiscus, Kirchen ꝛc.) in Frage kommen. Zeitschr. f. R. XXXIV, 151; s. auch Schrader in Zeitschr. f. R. VIII, 145 ff. Restitution gegen den Ablauf der Verjährung propter absentiam oder ex clausula generali s. Francke, Mag. f. Hannov. Recht III, 378. Ueber Zulässigkeit der Restitution gegen den Ablauf der Verjährung überhaupt s. Blum's Urtheile u. Annalen d. Reichsger. I, 22 ff. u. Seuff. Arch. XL, 89; Zeitschr. f. R. XXXIII, 159.

Ueber die rechtliche Stellung unbevormundeter Minderjähriger s. Erk. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 24. März 1865 in Zeitschr. f. R. XV, 141.

leihen[48]). Minderjährige, sowie überhaupt alle einer Curatel bedürftigen Personen sollen, wenn bei Eintritt der Curatel bezw. gesetzlichen Vertretung, die Verjährung noch nicht abgelaufen ist, von Bestellung des Vertreters an, stets einen sechsmonatigen Zeitraum zur Verfolgung ihrer Ansprüche behalten, folglich das Ende der Verjährung bis zum Ablaufe solcher sechs Monate hinausgeschoben sein[49]).

Der Lauf der Verjährung wird dadurch nicht gehindert, daß das Verhältniß, aus welchem die einzelnen Forderungen entstanden sind, fortgedauert hat[50]). Beginnt nach erfolgter Unterbrechung eine neue Verjährung, so genügt zu deren Vollendung eine der ursprünglichen gleich kommende Frist, welche vom Ende der Unterbrechung an zu berechnen ist[51]). Eine Ausnahme hiervon tritt ein, wenn die Verjährung durch Erhebung eines Rechtsstreites vor dem zuständigen Gerichte unterbrochen ist. In diesem Falle tritt jedesmal die ordentliche — zehnjährige — Verjährungsfrist ein. Dieselbe beginnt mit der letzten auf den Betrieb der Hauptsache gemachten Handlung[52]).

---

48) §. 6, Abs. 2, l. c.

Hierher gehören die rein persönlichen Klagen der unter Curatel stehenden Personen, des Fiscus und der Kirchen und milden Stiftungen, welche alle den kurzen Verjährungsfristen des Gesetzes unterworfen sind. Hinsichtlich der dinglichen und nicht rein persönlichen Klagen (oben Note 28) dieser Personen verbleibt es dagegen bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts; vergl. auch vorige Anm. Bezüglich der Kirchen s. Urth. 1. Sen. O.-L.-G. Braunschw. v. 1. Juli 1885 in Zeitschr. f. R. XXXIV, 151.

49) §. 6, Abs. 3, l. c.

50) §. 7, l. c.

Commissionsber. S. 2; „Bei der hier gegebenen Vorschrift wird selbstverständlich vorausgesetzt, daß der betr. einzelne Posten ungeachtet der Fortdauer des obwaltenden Verhältnisses habe eingeklagt werden können. So wird z. B. bei einem auf längere Zeit abgeschlossenen Dienstvertrage der jährlich oder sonst zu gewissen Zeiten zu entrichtende Lohn jedesmal zu den festgesetzten Terminen fällig, und dieser fällige Lohn würde also nach §. 3, Nr. 3 in vier Jahren verjähren, obwohl das Dienstverhältniß noch länger fortbestand.“ Vergl. auch Hannov. Jurist. Z., Jahrg. XXV, 101.

51) §. 8, Abs. 1, l. c. Commissionsber. S. 3: „Die Gründe, welche eine Unterbrechung der Verjährung enthalten, sind im Gesetz nicht näher bestimmt, es bleibt also hinsichtlich ihrer bei dem gemeinen Rechte, so daß also theils Zustellung der Klage (unter Umständen auch eine gerichtliche Protestation), theils jeder Act der Anerkennung der Schuld, sei sie ausdrücklich oder stillschweigend, eine Unterbrechung enthält. Die Unterbrechung durch Anerkennung steht übrigens mit §. 12 nicht im Widerspruch. Denn insoweit die daselbst bezeichneten Verträge oder Verzichte zugleich eine Anerkennung enthalten sollten — welches jedesmal quaestio facti sein wird —, würden sie zwar nicht als über die Verjährung abgeschlossene Verträge oder Verzichte, wohl aber wegen der darin enthaltenen Anerkennung in Betracht kommen.“ Daß sich die Unterbrechung der Verjährung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts regelt, sagen auch die Urtheile i. Zeitschr. f. R. XII, 235; XV, 70 und XXXIV, 152, Nr. 34 a. E. — Siehe auch oben Note 15 und Zeitschr. f. R. XL, 91. Die neue Verjährung ist vom Ende der Unterbrechung und nicht nach §. 5, l. c. (s. oben bei Note 46) zu berechnen; Zeitschr. f. R. XXV, 161.

52) §. 8, Abs. 2. Die Vorschrift bezieht sich auf die Verjährung der Litispendenz, also nicht auf die Verjährung des Judicatsanspruches. Erk. 1. Sen. O.-G.

Der gute Glaube des Verjährenden soll zur Verjährung einer persönlichen Klage nicht erforderlich sein, es sei denn, daß die Klage auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen Sache geht [53]). Nach vollendeter Verjährung einer persönlichen Klage kann die derselben zu Grunde liegende Forderung weder klagend, noch im Wege der Compensation geltend gemacht werden [54]).

Wolf. v. 28. Juni 1872 i. Zeitschr. f. R. XIX, 196; 1. Sen. O.-L.-G. Br. vom 13. Nov. 1882, das. XXXIV, 153. — Ueber den Judicatsanspruch s. oben Note 28.

Die in §. 8, Abs. 2 angegebene Wirkung hat selbstverständlich auch die durch Zustellung ꝛc. eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren (C.-P.-O. §§. 633, 637, 239) eintretende Unterbrechung der Verjährung. Vergl. Zeitschr. f. R. XIX, 196; XXV, 161; XL, 91 und Francke, Samml. d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 97. Ist dagegen ein anhängiger Rechtsstreit durch Vergleich beendet, so fallen spätere Zwangsvollstreckungsanträge nicht unter den im §. 8, Abs. 2 aufgestellten Begriff von „auf den Betrieb der Hauptsache gerichteten Handlungen“. Erk. 1. Sen. O.-L.-G. Br. v. 13. Febr. 1884 i. Zeitschr. f. R. XXXIV, 141 f. Ueber die Bedeutung des „zuständigen Gerichts“ s. Erk. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 25. Juni 1872 i. Zeitschr. f. R. XIX, 193 ff. und Seuff. Arch. XXVII, Nr. 83. Vergl. auch Francke, Sammlg., S. 97, Nr. 29.

[53]) §. 10, l. c. — Commissionsber. S. 4: „Die hier im Betreff des guten Glaubens aufgestellte Bestimmung ist conform der darüber schon früher von den hiesigen Obergerichten adoptirten, auf das Kanon. R. (cap. ult. X de praescr. 2, 26) gestützten Ansicht.“ Vergl. Hannov. Jurist. Ztg. XXV, 103, 443; Francke, Sammlung d. Entsch. d. O.-A.-G. Celle (1881), S. 98 ff., Nr. 31, 32.

[54]) §. 11, l. c.

In dem Regierungsentw. des Gesetzes war statt „Compensation“ — „Einrede“ gesetzt. Indeß hat man schließlich die jetzige, dem Hannov. Gesetze entsprechende Fassung gewählt. Vergl. Commissionsber. S. 4 f.; Prot. Nr. 25 v. 9. Juni 1853, S. 107; Prot. Nr. 26 v. 10. ej., S. 110 ff. — Aus den Landtagsverh., insbesondere Prot. Nr. 26, 110 f. geht hervor, daß verjährte Forderungen ohne Ausnahme zur Compensation ungeeignet sind, also auch dann, wenn sie vor eingetretener Verjährung mit der geklagten Forderung coexistent waren. So auch die constante Praxis: Erk. O.-G., 2. Sen. Wolf. v. 17. Nov. 1856 i. S. Hornburg c. Rake; 3. Sen. v. 30. Mai 1860 i. Zeitschr. f. R. VII, 92; 3. Sen. v. 10. Juli 1861 i. S. Wille c. Brüdern; desgl. v. 15. Sept. 1864 i. Zeitschr. f. R. XII, 235 f.; 1. Sen. v. 9. Juli 1869 i. S. Wöhlert c. Gebr. Röhrig; 1. Sen. v. 12. April 1870 i. Zeitschr. f. R. XVII, 65 ff.; 2. Sen. O.-L.-G. Br. v. 29. April 1886 i. Zeitschr. f. R. XXXIV, 154. — Ist jedoch die Compensationsabsicht rechtzeitig ausgesprochen, so ist die Verjährungseinrede nicht zu fürchten. Vergl. außer den obigen Urtheilen das Erk. 3. Sen. O.-G. Wolf. v. 12. Juni 1858 i. S. Schäfer c. Wagener.

An dem Grundsatze, daß die Verjährung nicht von amtswegen zu berücksichtigen ist, ist durch §. 11 nichts geändert. Erk. d. O.-G. i. Zeitschr. f. R. V, 66 f.; VI, 172; XV, 104 f.; XIX, 173 und 2. Sen. O.-G. Wolf. v. 17. Juni 1876 i. S. Wacker c. Wegener.

Der Bürge haftet nach Verjährung der Hauptforderung nicht weiter, auch wenn der Hauptschuldner sich von Neuem verpflichtet. Urth. d. O.-L.-G. Br., 2. Sen. v. 30. Sept. 1880, best. d. Reichsg. v. 21. Juni 1881 i. Zeitschr. f. R. XXXIV, 165.

Aus der Hannov. Lit. über den gleichlautenden Paragraphen d. gen. Ges. s. noch Jurist. Ztg. XXV, 104, 115, 443 f.; XXIX, 164, 178; Francke, Sammlung d. Entsch. O.-A.-G. Celle (1881), S. 100 f.

Einreden verjähren nach den unverändert gebliebenen Grundsätzen des gemeinen Rechts an sich nicht, sondern fallen nur fort, wenn das (obligat.) Recht, auf dem sie beruhen, durch Verjährung erloschen ist. Vergl. Zeitschr. f. R. III, 148; XVI, 80 und XXV, 163; auch Entsch. d. Reichsg. II, 159; Seuff. Arch. XXXVI, 1.

Verträge oder Verzichte der Parteien vor Ablauf der Verjährungsfrist, durch welche deren Schuldverhältniß der Anwendbarkeit des Gesetzes vom 3. Juli 1853 entzogen werden sollen, sind wirkungslos [55]).

III. An den Bestimmungen des gemeinen Rechts über die Verjährung in unvordenklicher Zeit [56]) hat die particulare Gesetzgebung nichts geändert [57]). Insbesondere vollzieht sich der Erwerb von Gütern und Gerechtsamen der Kirchen und milden Stiftungen durch Ersitzung seit unvordenklicher Zeit auch ohne Wissen des Consistoriums [58]).

§. 28.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Für die Voraussetzungen [1]) der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche in einer Verletzung des Antragstellers [2]) und in einem Revisions-

[55]) §. 12, l. c. Vergl. oben Note 45. Auch Hannov. Jurist. Ztg. XXV, 444; Entsch. d. Trib. Celle VI, 28 f.

Daß ein Verzicht auf die bereits erworbene Einrede der Verjährung — im Gegensatz zu der dann nicht mehr möglichen Unterbrechung durch Anerkenntniß — zulässig ist, sprechen übereinstimmend aus: Zeitschr. f. R. XXIII, XXXIV, 155 f. und 2. Sen. O.-L.-G. Br. v. 21. Nov. 1885 i. S. Meinecke c. Meinecke; vom 29. April 1886 i. S. Thiele c. Faber.

Hiernach ist also trotz der Vorschrift des §. 12 einerseits ein nach eingetretener Verjährung dieselbe beseitigender Verzicht, andererseits auch eine Unterbrechung der noch nicht abgelaufenen Verjährungsfrist durch Anerkennung oder ähnliche Verträge fernerhin zulässig. — Insbesondere kann auch die Fälligkeit und damit die Verjährbarkeit einer Forderung durch beliebige Hinausschiebung der Zahlungsziele verlängert werden. Erk. 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 10. Mai 1864 i. Zeitschr. f. R. XXXIV, 157; vergl. auch 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 7. Febr. 1860 i. S. Wippermann c. Vogel i. Zeitschr. f. R. XXXIV, 157 a. E. und ebendas. II, 130; IV, 121 u. Erk. des 1. Sen. O.-G. Wolf. v. 10. Mai 1864 i. S. Hasenzahl c. Pieper. Der nach dem Prot. 25, S. 107 d. Landtagsverh. gestellte Antrag, hinter „Verjährungsfrist“ einzuschalten: „wenn sie nicht eine Anerkennung der Forderung enthalten“, ist daher späterhin als überflüssig zurückgezogen.

Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XXV, S. 32.

[56]) Die Lehre von der unvordenklichen Zeit von P. G. J. Schelling, 1835; Dernburg, Pand. I, §. 160. Aus der braunschw. Praxis ist noch zu merken: Matthiä, Controversenlex. I, 2, S. 367, Präj. 3 (L.-G. Wolf.), wonach unvordenkliche Zeit nicht gegen verbietende Gesetze schützt; Matthiä, a. a. O., S. 368, Präj. 2 bis 5 über das erforderliche Alter der Zeugen und die nachzuweisende Zahl der Jahre; Matthiä, a. a. O., S. 369, Präj. 2 bis 4 über den sonstigen Beweis der unvordenkl. Verj.

[57]) Daß eingetragene Grundstücke und eingetragene dingliche Rechte auch nicht durch unvordenkliche Zeiten ersessen werden können, folgt daraus, daß Thatsachen, welche eine unrechtmäßige Entstehung darthun, die Unvordenklichkeit entkräften.

[58]) Die unvordenkliche Zeit ersetzt auch stets die sog. qualificirte Verjährung in den Fällen, wo sonst diese erfordert wird.

[1]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXI, 63.

[2]) Nicht nur positiver Verlust, sondern auch entgangener Gewinn kann zu solcher Verletzung gehören. Vergl. Zeitschr. f. R. IX, 30. Es ist überhaupt nicht nöthig, daß eine wirkliche Verletzung vorliege, wenn nur dem Restituenden durch ein

grunde [3]) bestehen, sowie für die Wirkungen der Wiedereinsetzung, die Frist für die Anbringung des Gesuches bei Gericht [4]) und die gegebenen Ausnahmen [5]) gilt im Allgemeinen das gemeine Recht [6]). Das Landesrecht hat hieran nur Folgendes geändert:

1. Gänzlich ausgeschlossen ist hiernach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Dritte, welche im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches Rechte an dem Grundstücke durch Eintragung erworben haben [7]).

2. Ferner ist bestimmt, daß wegen Verabsäumung der im Wassergesetz vom 20. Juni 1876 bestimmten Fristen und sonstigen Zeitbestimmungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattfinden solle [8]).

3. Gegen den Rechtsausschluß im Separationsverfahren bezüglich der durch Aufruf geladenen, unbekannten Berechtigten findet bis zur Receßausführung Restitution nur aus erheblichen Gründen und gegen Kostenerstattung nach Receßbestätigung nur aus solchen Gründen statt, aus denen gegen ein rechtskräftiges Urtheil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist [9]).

Geschäft sonst zustehende Befugnisse entzogen oder deren Sicherheit im Allgemeinen gefährdet ist. Vergl. Zeitschr. f. R. II, 123. Dagegen genügt nicht die Berufung auf die Minderjährigkeit allein ohne gleichzeitigen Nachweis einer Läsion: Scholz III, Jurist. Magazin, N. F. II, 499 f. Bei Minderjährigen kann die Läsion durch eigene Schuld oder durch die der Vertreter herbeigeführt sein. Vergl. Zeitschr. f. R. VII, 157 und XXXII, 106 f. Ueber die Größe der Läsion s. noch Matthiä, Controversenlex. I, 2, S. 463; II, Präj. 2 (Wolf.).

[3]) Den Minderjährigen sind nach der hiesigen Praxis alle juristischen Personen gleichgestellt, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden. Erk. des Cass.-Hofes Wolf. v. 1856 in Zeitschr. f. R. III, 31. Ueber in integrum restitutio ex clausula generali, welche nur für Unterlassungen und Versäumnisse, nicht für schädigende positive Handlungen gegeben werden soll, vergl. Zeitschr. f. R. XII, 31 f.; XIV, 46. Wegen anderer Gründe, wie Rechtsirrthum bei Frauen oder Rusticität, sowie ignorantia facti s. Zeitschr. f. R. XXI, 63. Vergl. auch noch Matthiä, Controversenlex. I, 2, S. 464, VI. Präj. 3 bis 8 (Wolf.).

[4]) Die Frist beträgt 4 Jahre und beginnt bei Minderjährigen vom Tage der Volljährigkeit an. Ehe die Volljährigkeit im Herzogthume mit dem vollendeten 21. Lebensjahre begann, lief diese Frist doch schon vom beendigten 21. Lebensjahre an. Vergl. oben §. 8, Note 3.

[5]) Ueber die Ausnahme des Satzes: minima non curat praetor, s. Zeitschr. f. R. XII, 61 und XVII, 82.

[6]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §§. 139 ff.; Windscheid, Pand. I, §§. 114 ff. Was die Statutencollision anlangt, so ist für die W. in d. v. St. das Recht desjenigen Ortes maßgebend, welches als Sitz des verletzten Rechts anzusehen ist, also bei Forderungsrechten der Ort der Obligation. Vergl. Zeitschr. f. R. XXI, 158; XXXIX, 103 ff.

[7]) §. 76 d. Grunderw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Gegen denjenigen aber, zu dessen Gunsten die Eintragung oder Löschung erfolgt ist, und gegen seine Erben wird die W. i. d. v. St. in ihrem bisherigen gesetzlichen Umfange auch ferner zulässig sein. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 147.

[8]) §. 9, l. c.

[9]) §. 205 der Gem.-Theil.-Ordn. v. 20. Dec. 1834 vergl. mit §§. 211 u. 213 der Reichs-Civ.-Pr.-Ordn.

Dasselbe gilt entsprechend rücksichtlich der öffentlich geladenen, unbekannten Dritten im Ablösungsverfahren[10]).

4. Der Verlierer von Sachen ferner kann gegen den Zuschlag der Sachen an den Finder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur erlangen, wenn die verlorene Sache mindestens 150 Mk. werth ist[11]).

5. Minderjährigen oder unter Curatel stehenden Personen soll gegen Geschäfte, welche für sie von den bestellten Vertretern unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften und mit hinzugekommener Genehmigung der obervormundschaftlichen oder Obercuratelbehörden abgeschlossen sind, wegen erlittener Verletzung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht ertheilt werden[12]). Von den Fällen, in denen hiernach den Minderjährigen oder unter Curatel stehenden Personen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung verbleibt[13]), sind aber noch folgende ausgenommen: Ein Kind, welches nach erlangter Volljährigkeit gegen eine Abfindungssumme auf die elterliche Erbfolge eidlich verzichtet, darüber gerichtlich verhandelt und den Vergleich eidlich bekräftigt, soll, auch wenn sich eine übermäßige Verletzung quoad legitimam herausstellen sollte, nur in integrum restituirt werden, wenn listige oder betrügliche Ueberredung des Kindes zum Verzicht oder Vergleich erwiesen werden kann[14]).

---

[10]) §. 123 der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834. Vergl. aber auch §. 124 das., wonach die Restitution in dem Falle ganz ausgeschlossen sein soll, daß sich ein dritter Betheiligter innerhalb eines Jahres nach der binnen einem Vierteljahre nach der Eintragung des bestätigten Recesses im Grundbuche seitens d. L.-Oe.-C. erfolgten öffentlichen Bekanntmachung nicht meldet.

[11]) Verordn. v. 15. April 1824, §. 6. Die näheren Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen der Zuschlag gefundener Sachen an den Finder geschieht, s. unten §. 34.

[12]) Ges. v. 16. Mai 1863, Nr. 15, §. 5.

Nach dieser Vorschrift bleiben die Minderjährigen nach wie vor der Wiedereinsetzung fähig bei Läsionen

a) die sie durch Handlungen dritter Personen, welche nicht ihre Vertreter sind,
b) durch eigene Handlungen, soweit solche gemeinrechtlich überhaupt wirksam sind,
c) durch sonstige Ereignisse (s. oben §. 25) erlitten haben, oder
d) durch Geschäfte ihrer gesetzlichen Vertreter ohne hinzukommende Genehmigung der Obervormundschaftsbehörden, soweit im letzteren Falle das Rechtsgeschäft nicht ohnehin ungültig ist.

Wann Genehmigung der Behörden nothwendig, s. unten §§. 128, 129 u. namentlich 130. Die Verordn. v. 7. April 1712 (siehe Note 14) bildet eine weitere Ausnahme.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift des §. 5 des Ges. v. 16. Mai 1863, Nr. 15 auf Geschäfte der den Minderjährigen sonst in Bezug auf die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung gleichgestellten Personen (Kirche, milde Stiftungen, Fiscus) kann nicht stattfinden, auch wenn eine Genehmigung der betr. Aufsichtsbehörde stattgefunden hat. Vielmehr wird bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes denselben die restitutio nicht zu versagen sein.

[13]) Die Fälle sind in Anm. 12 näher bestimmt. — Aus der Br. Praxis vergl. hier noch Zeitschr. f. R. II, 123; VIII, 7, 160; IX, 28; XXXII, 101.

[14]) Verordn. v. 7. April 1712 (Fredersdorff, Promt. II, 542; Steinacker, Promt II, 287; v. Liebhaber, Einl. in Br. Lüneb. Landr. II, 216).

Dieser Bestimmung kann die heutige Gültigkeit nicht wohl abgesprochen werden; denn §. 1 des Ges. v. 16. Mai 1863 erklärt nur die eidliche Bestärkung an und für

Ferner ist den Minderjährigen, insofern dieselben nur in Folge gesetzlicher Bestimmung (väterlicher Gewalt) oder gerichtlicher Anordnung einen Vertreter besitzen, rücksichtlich aller ihnen zustehenden persönlichen Klagen, welche nicht eben gegen diesen Vertreter gerichtet sind, der Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Verjährungszeit entzogen worden [15]).

6. Die letztere Bestimmung ist auf die Kirchen, milden Stiftungen, den Fiscus und die unter Curatel stehenden Personen ausgedehnt worden [16]).

---

sich ungültiger oder anfechtbarer Rechtsgeschäfte Minderjähriger für verboten und unwirksam. Ein Geschäft, gegen welches lediglich die restitutio gegeben, ist dagegen noch nicht ohne Weiteres anfechtbar.

[15]) §. 6, Abs. 1 des Ges. v. 3. Juli 1853, Nr. 35. Vergl. auch Zeitschr. f. R. VIII, 7, 160.

Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung ist hiernach in folgenden Fällen unberührt geblieben:

1. bei Verjährung dinglicher Klagen und Rechte;
2. bei Verjährung nicht rein persönlicher Klagen (s. oben §. 27, Note 28).
3. bei Verjährung persönlicher, gegen den Vertreter gerichteter Klagen.

[16]) §. 6, Abs. 2 des Ges. v. 3. Juli 1853, Nr. 35. Vergl. Zeitschr. f. R. IV, 29.

Sachenrecht.

Erstes Capitel.

Eigenthum.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§. 29.

Begriff und Arten des Eigenthumes.

Den Begriff und die Arten des Eigenthumes lehrt das gemeine Recht [1]). Das particulare Recht kommt hierbei nur insoweit in Frage, als es einerseits einzelne, auf diesem Gebiete bestehende Controversen entschieden, andererseits einzelne gemeinrechtliche Sätze weiter entwickelt bezw. modificirt hat.

So ist die gemeinrechtliche Streitfrage, wie das Eigenthum an einem auf der Grenze stehenden Baume zu bestimmen sei [2]), in der Weise beantwortet worden, daß ein Baum dahin gehöre, wo derselbe seine Wurzeln habe [3]). Schmale Zwischenräume zwischen benachbarten Gebäuden (Winkel, Schluchten), in welchen beide Nachbarn Berechtigung haben, gelten bis zum Beweise des Gegentheiles für gemeinsames Eigenthum [4]). Dasselbe gilt von Befriedigungen auf der Grenze zwischen Nachbargrundstücken [5]).

---

1) Dernburg, Pand. I, §§. 192 ff.; Windscheid, Pand. I, §§. 167 ff.; Stobbe, Deutsch. Privatr. II, §§. 78 ff.; Roth, Deutsch. Privatr. III, §§. 230 ff.

2) l. 6, §. 2, D. 47, 7; l. 22, pr. D. 43, 24; l. 7, §. 13, l. 8, pr. D. 41, 1; §. 31, Inst. 2, 1. Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II, 183 ff.

3) Landesf. Rescr. v. 21. Jan. 1793 (Steinacker, Promt. I, 62); vergl. Rescr. v. 17. Febr. 1745 (Schneider, Repert. II, 291). — Hat dagegen ein Baum seine Wurzeln in dem Grund und Boden beider Nachbarn, so bleibt es natürlich bei der Regel, daß er pro diviso, und nach seiner Fällung pro indiviso getheilt gilt.

4) §. 56, Abs. 2 der Bauordnung vom 15. Juni 1876. Diese Vorschrift der Bauordnung gilt ihrem Inhalte nach nicht bloß, wie die baupolizeilichen Bestimmungen derselben, für die nach Emanation des Gesetzes errichteten Gebäude, sondern auch für die früheren. Denn gerade für diese hat die aufgestellte praesumtio juris erst eigentliche Bedeutung, indem zwar bei ihnen, nicht aber bei den neueren Häusern das Eigenthum an derartigen Gassen oft zweifelhaft sein wird.

5) Siehe unten §. 32, Note 33. Vergl. auch Seuff. Arch. XXI, 100 (Wolf.). Ueber die Rechtsverhältnisse eines auf der Grenze liegenden Brunnens s. O.-G.,

Der in verschiedenen Particularrechten abgeänderte Satz des gemeinen Rechts, daß es ein horizontal getheiltes Eigenthum an Gebäuden nicht giebt, gilt bei uns nach anerkannter Praxis unverändert fort [6]). Dagegen ist das römische Princip, wonach der Eigenthümer von Grund und Boden unbedingt zugleich Eigenthümer von alle dem ist, was mit dem Grund und Boden fest und unmittelbar zusammenhängt, durch die braunschweigische Gesetzgebung nicht überall respectirt worden. Denn indem das Grunderwerbsgesetz für die auf ein Grundstück eingetragene Hypothek, abgesehen von dem Grundstück selbst, auch „die auf demselben befindlichen oder noch darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude" haften läßt [7]), erkennt es an, daß nicht alle Gebäude nothwendig dem Grundeigenthümer gehören [8]). Wenn aber dasselbe Gesetz die stehenden oder hängenden, dem Pächter zuwachsenden Früchte von der Haftung für die auf ein Grundstück eingetragene Hypothek ausnimmt [9]), und damit die römische Rechtsregel, wonach ungetrennte Früchte als unselbstständige Sachen Theil des Grundstückes sind und daher dem Grundeigenthümer gehören, durchbricht, so handelt es sich hierbei um eine solche Singularität, welche, gleich der durch die Reichscivilproceßordnung eingeführten Möglichkeit der Pfändung ungetrennter Früchte, einer verallgemeinerten Anwendung in dem Sinne, daß ungetrennte Früchte überall als selbständige Sachen in Betracht kommen, nicht fähig ist [10]). Die ungetrennten Früchte gelten daher stets als dem Grundeigenthümer gehörig [11]).

---

1. Sen. vom 23. Juni 1865 i. S. Blume c. Liep in Seuff. Arch. XXII, 119, wo gegenseitige Servitutbestellung angenommen ist. S. auch Roth, Deutsch. Privatr. III, §. 233, Note 7.

[6]) Zeitschr. f. R. XXXI, 161; vergl. auch Seuff. Arch. XXXVII, 97; vergl. auch Bauordn. §. 52, Abs. 2. — Früher war ein entgegenstehendes Recht anerkannt. Vergl. landesf. Verordn. v. 18. Mai 1763. Erk. d. O.-G. Wolf. in Zeitschr. f. R. VI, 190.

[7]) Gr.-E.-G. v. 18. März 1878, Nr. 10, §. 35.

[8]) So auch die Motive zum Gr.-E.-G. (Mansfeld, Grundbuchgesetze, 2. Aufl., S. 86 f.), welche beispielsweise hiernach die Gebäude des Superficiars und diejenigen vom Pfandnexus ausnehmen, welche ein Pächter für die Dauer seiner Pachtzeit zu seinen Zwecken errichtet hat. — Wenn auch nicht die ersteren, so sind doch jedenfalls die letzteren eines selbständigen vom Grundstück, auf dem sie stehen, verschiedenen Eigenthumes, auch abgesehen von der obigen für das Hypothekenrecht fixirten Ausnahme fähig. Vergl. auch oben §. 23, Note 6.

[9]) Gr.-E.-G. v. 18. März 1878, §. 35.

[10]) Dafür, daß sich diese Ausnahmen nur auf das Pfandrecht beziehen, vergl. Entsch. d. Reichsg. XVIII, 367.

Die Verordn. v. 7. Juli 1768, v. 8. August desselben Jahres und v. 10. Juli 1795 (Steinacker, Promt. I, 354 u. 405), wonach der Verkauf des Kornes auf dem Halme und des Grases auf den Wiesen verboten ist, kann nicht zur Bestätigung der Regel von der Unselbständigkeit ungetrennter Früchte herangezogen werden, da das Verbot rein wirthschaftliche Gründe hatte.

[11]) An diesem Satze ändert auch der Umstand nichts, daß vielleicht ein anderer die Einsaat aus seinem Vermögen geliefert hat. Letzterer kann regelmäßig noch nicht einmal die Einsaat ersetzt verlangen (Dernburg, Pand. I, §. 247, Note 10). Hiervon stellt das particulare Recht mehrere Ausnahmen auf, worüber unten §. 36 zu vergleichen.

Der Begriff des sogen. getheilten Eigenthumes des Inhaltes, daß der Eine das sogen. Obereigenthum (dominium directum), der Andere das Nutzungseigenthum (dominium utile) an einer Sache hat, wird schon seit den Glossatoren auf die mannigfachsten Verhältnisse angewandt, ist aber heute rücksichtlich seiner Existenzberechtigung stark angezweifelt [12]) und jedenfalls für unser Herzogthum unpraktisch geworden [13]). Von großer praktischer Bedeutung noch jetzt ist aber der Begriff der „gemeinsamen Were“, d. h. derjenige Fall von Gesammteigenthum, welcher eintritt und besteht mit dem Tode des Hofeigenthümers, wenn und so lange die Erbberechtigten — zu denen hier auch der überlebende Ehegatte und der Interimswirth gehören — den Hof in ungetheilter Gemeinschaft bewirthschaften [14]).

Außerdem ist noch eine doppelte Gestaltung des Eigenthumes zu erwähnen, zu denen unser Grunderwerbsgesetz führt. Da dasselbe nämlich den eingetragenen Eigenthümer rücksichtlich des Grundstückes für activ und passiv legitimirt erklärt, und nicht einmal die Verjährungseinrede gegen ihn gestattet [15]), andererseits aber außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung die Erwerbung von Grundeigenthum ohne Auflassung nach dem bisherigen Recht geschehen läßt, z. B. durch Erbgang, Accession, Expropriation und Adjudication [16]), so ist es möglich, daß der buchmäßige Eigenthümer mit dem wahren Eigenthümer nicht identisch ist [17]).

Das sogen. Bergwerkseigenthum schließlich ist zwar kein Eigenthum an einer körperlichen Sache, nicht etwa an den unter der Erde befindlichen

---

[12]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr., 2. Aufl., II, 65; Roth, Deutsch. Privatr., III, §§. 231 f.

[13]) Von den Anwendungsfällen sind bei uns die Lehen durch Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18 und endgültig durch Ges. v. 13. Dec. 1849, Nr. 51, die Familienfideicommisse aber durch Ges. v. 19. März 1850, Nr. 12 aufgehoben worden. Bei Bauerngütern ist zwar die Scheidung in das Eigenthum des Gutsherrn und das Recht des Colonen noch möglich, mögen diese Güter als die eigentlichen Meiergüter oder die im Herzogthume von jeher selteneren Erbpacht- und Erbzinsgüter bestehen; aber nachdem die Ablösbarkeit der bäuerlichen Gutslasten durch die Ablös.-Ordn. v. 20. Dec. 1834 eingeführt und nach §. 107 das. mit geschehener Ablösung alle Bauerngüter für freies Eigenthum erklärt sind, dürfte es eigentliche Meiergüter 2c. kaum mehr geben.

[14]) Das Nähere gehört der Darstellung des Bauernrechts an. Vergl. daselbst §. 163.

[15]) §. 8 des Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10. — Bei der Verpflichtung des buchmäßigen Eigenthümers, sich auf jede gegen ihn als Eigenthümer des Grundstückes gerichtete Klage einzulassen, verliert er nicht das Recht, gemäß §§. 69 oder 73 der C.-Pr.-O. die Zuziehung des wahren Eigenthümers zum Proceß zu erwirken. Siehe auch unten Note 16.

[16]) §. 6, l. c.

[17]) Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 27, Anm. 1; vergl. auch Stobbe, a. a. O., S. 67.

Uebrigens ist es selbstverständlich, daß der buchmäßige Eigenthümer im Streite mit dem nach §. 6 d. Gr.-E.-G. wahren Eigenthümer nicht obsiegen kann, nur wird stets dem letzteren die Beweispflicht des beanspruchten Eigenthumes obliegen.

Ueber den klagemäßigen Schutz des wahren Eigenthümers gegen den buchmäßigen siehe den folgenden Paragraphen.

Lagerstätten des Minerals oder an letzterem selbst, sondern es ist ein auf einem privilegirten Occupationsrechte beruhender Complex verschiedener Berechtigungen, welche dem Zwecke bergmännischer Production dienen, und daher selbst auch nur eine Berechtigung. Indessen durch gesetzliche Fiction wird es dem Eigenthum an Grundstücken insofern gleichgestellt, als ihm ein selbständiges Blatt im Grundbuche eingeräumt wird, und sich seine Veräußerung, Belastung und Verpfändung gleich den Grundstücken vollzieht[18]).

§. 30.

Schutz des Eigenthumes.

I. Das Eigenthum an Mobilien wird dem gemeinen Rechte gemäß durch die rei vindicatio, die actio negatoria und die actio Publiciana geschützt[1]). Particulare Grundsätze greifen folgendermaßen ein[2]):

1. Wer Sachen, von denen er weiß oder wissen kann, daß sie gestohlen sind, kauft oder auf andere Weise an sich bringt, ist verbunden, dieselben unentgeltlich dem Eigenthümer zurückzugeben und zugleich strafbar. War dagegen dem Erwerber die Entwendung nicht bekannt und hat er davon auch keine Vermuthung haben können, so muß er die Sache zwar ebenfalls dem Eigenthümer unentgeltlich zurückgeben, indessen steht ihm den Umständen nach ein Recht auf Erstattung der nothwendigen und unentbehrlichen Aufwendungen zu, vorbehaltlich des Regresses gegen den Veräußerer. Hat aber schließlich der Erwerber die Sache in der Absicht an sich gebracht, dieselbe dem Eigenthümer zu erhalten, und kann er diese Absicht beweisen, so soll ihm Alles, was er zu solchem Zwecke aufgewandt, vom Eigenthümer ersetzt werden[3]).

---

18) §§. 70, 71 d. Gr.=E.=G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Mansfeld, Motive z. Grundbuchges., 2. Aufl., S. 137.

Die Klagen zum Schutz des Bergwerkseigenthumes können jedoch nicht die Eigenthumsklagen sein, sondern nur die actio confessoria utilis, welche auch gegen den eigentlichen Eigenthümer geht. Vergl. auch O.=Trib. Berlin 1874 in Fenner und Mecke, Civilr. Entsch. V, Note 91 und unten §. 58.

1) Aus der Braunschw. Praxis siehe noch: über die rei vindicatio contra eum, qui dolo malo possidere desiit: Zeitschr. f. R. XXVIII, 55; ferner über actio Publiciana: Das. XXXV, 32; darüber, daß die actio Publiciana auch im Umfange der actio negatoria anwendbar ist: Das. XV, 121; schließlich darüber, daß bei der actio Publiciana eine ficta possessio unzuläßig ist: Das. XIV, 1.

2) Die Vindication eines durch Wassergewalt abgerissenen, erkennbaren Stückes Land durch den Eigenthümer ist zwar binnen Jahresfrist möglich; die Entscheidung aber den ordentlichen Gerichten entzogen und der Herzogl. Kreisdirection übertragen. §. 52 d. Wasserges. v. 20. Juni 1876.

3) Verordn. v. 20. Oct. 1646 (Steinacker, Promt. II, 11). — Das Vorbringen des Beklagten, daß er von der erworbenen Sache nicht gewußt, daß sie gestohlen sei, ist ein Leugnen des Klaggrundes, so daß Kläger die Wissenschaft beweisen muß. Mißlingt der Beweis, so kann die Verurtheilung zur Herausgabe nur „gegen Erstattung der Aufwendungen im Betrage von ....“ erfolgen. — Das Vorbringen des Beklagten, er habe beabsichtigt, die Sache durch den Erwerb dem Eigenthümer zu erhalten, stellt sich als Einrede dar, die von ihm zu beweisen ist. Im

2. Der Verlierer kann eine gefundene Sache nur bis zum Zuschlag an den Finder vindiciren; hiernach aber nur nach vorgängiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche hinwiederum nur gewährt werden soll, wenn der Werth der Sache über 150 Mark beträgt und der Verlierer glaubhaft macht, daß er ohne seine Schuld früher von der geschehenen Aufforderung keine Nachricht gehabt und verhindert gewesen, seine Ansprüche anzumelden. Aber auch in diesem Falle erhält der Verlierer die gefundene Sache nur insoweit zurück, als der Finder oder die Armencasse noch Vortheile daraus hat [4]).

3. Bei Inhaberpapieren findet eine Vindication nur gegen denjenigen statt, welcher dergleichen Documente im bösen Glauben erworben hat [5]).

4. Die bei der Herzoglichen Leihhausanstalt oder der Braunschweigischen Bank vom Nichteigenthümer verpfändeten Sachen können vom Eigenthümer nur gegen Erstattung des Pfandschillings und der Kosten zurückverlangt werden, es müßte denn sein — soweit die Braunschweigische Bank in Frage kommt —, daß an diese ein gerichtliches, übrigens nur für sechs Monate wirksames Verbot wegen Annahme gewisser, genau bestimmter Sachen ergangen ist [6]). Ebensowenig findet eine Vindication statt, wenn mit gestohlenem Gelde Pfänder beim Leihhause eingelöst sind [7]).

Schließlich ist auch eine Vindication von Metall- oder Papiergeld den

---

Falle des Nachweises erfolgt Verurtheilung nur „gegen Erstattung" der festzusetzenden Aufwendungen.

Unter „gestohlenen" Sachen im Sinne der Verordnung sind übrigens nicht nur solche zu verstehen, die im Sinne des R.-Str.-G.-B. gestohlen sind, sondern im Sinne des gemeinen Rechts, also auch solche Gegenstände, die durch Raub, Erpressung, Unterschlagung, Betrug u. dergl. dem Eigenthümer abhanden gekommen sind, so lange, bis sie wieder zu ihm zurückkehren (res furtivae).

[4]) Verordn. v. 15. April 1824, Nr. 11, §. 6. Namentlich werden die gehabten Auslagen vom Finder excipiendo geltend zu machen sein und demgemäß eine Verurtheilung zur Herausgabe bezw. des Erlöses gegen Erstattung bezw. nach Abzug der festzusetzenden Aufwendungen erfolgen müssen.

[5]) Ges. Nr. 27 v. 30. April 1867, die Ausstellung von Inhaberpapieren betr., §. 3 vergl. mit Ges. v. 19. Dec. 1834, Nr. 17, §. 14 und Ges. Nr. 47 v. 7. März 1842, §. 9. — Diese Bestimmungen haben allerdings nur staatlich genehmigte Inhaberpapiere des Herzogthums zum Gegenstande, allein sie sind, weil allgemeine Grundsätze wiedergebend, durch Gerichtsgebrauch auf Inhaberpapiere überhaupt und auf ausländische Inhaberpapiere insbesondere ausgedehnt. Seuff. Arch. VII, 152; Zeitschr. f. R. I, 8, 31 und Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 4. Sept. 1855 i. S. Hinüber c. Pabst. Hypothekenbriefe dagegen werden nach gemeinrechtlichen Grundsätzen vindicirt, wobei nicht das hypothekarische Recht, sondern die Urkunde als körperlich bewegliche Sache gilt. Mansfeld, Grundbuchgesetze, 2. Aufl., S. 201. Zeitschr. f. R. XXXII, 181.

[6]) Für das Leihhaus s. Ges. Nr. 15 v. 28. Januar 1870, §. 4 und für die Bank s. Ges. Nr. 26 v. 23. Mai 1853, §. 1. — Diese auf einem Privilegium der beiden Institute gegründete Ausnahme ist durch das Mob.-Pfandges. v. 8. März 1878, §. 9 ausdrücklich bestätigt.

[7]) Decl. v. 15. Oct. 1778 vergl. mit Verordn. Nr. 6 v. 5. März 1828, §. 24. Siehe auch das in Anm. 6 Gesagte.

Herzoglichen Leihhausanstalten oder der Braunschweigischen Bank gegenüber unbedingt ausgeschlossen [8]).

II. Der Schutz des Eigenthumes an Immobilien hat sich nach Einführung der Grundbücher wesentlich anders gestaltet, als dies im gemeinen Rechte der Fall war [9]). Die Streitigkeiten um das Recht an einem Grundstücke gestalten sich vielfach zu Streitigkeiten um den Inhalt des Grundbuches, indem entweder aus einer Eintragung oder gegen eine solche auf Aenderung oder auf Löschung geklagt wird [10]). Man hat hierbei zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Wenn der eingetragene Eigenthümer ein Grundstück vindicirt, gilt er ohne Beweispflicht activ und passiv legitimirt [11]).

2. Da außer den Fällen der freiwilligen Veräußerung Grundstücke nach wie vor ohne Eintragung nach den Vorschriften des bestehenden Rechts erworben werden [12]) und außerdem eine Eintragung ungültig sein kann, so daß der bisherige Eigenthümer trotz derselben der wahre Eigenthümer bleibt, steht auch diesem die Vindicationsbefugniß zu. Derselbe muß a) wenn er dritten nicht eingetragenen Personen gegenüber klagt, sein Eigenthum beweisen, wie im römischen Rechte, b) wenn er dem Bucheigenthümer gegenüber klagt, die Thatsachen erweisen, welche sein Eigenthum geschaffen oder das Eigenthum des Beklagten nicht haben entstehen lassen [13]).

Was speciell noch die actio negatoria anlangt, so hat sie durch das Grundbuchprincip eine viel weitere Ausdehnung bekommen, als im gemeinen Recht [14]). So ist insbesondere diese Klage auch dann zulässig, wenn der in

---

[8]) §. 6 des Ges. Nr. 26 v. 23. Mai 1853 vergl. mit §. 10 das.

[9]) Vergl. auch oben §. 29, Note 14 bis 16.

[10]) Stobbe, a. a. O., II, §. 96.

[11]) G.-Eig.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, §. 8. Vergl. oben §. 29 bei Note 14. — Gegen die Klage des Bucheigenthümers ist nur die exceptio dominii zulässig, aber auch diese nicht, wenn sie auf Verjährung gestützt wird (§. 8, Abs. 2, l. c.). — Daneben ist aber auch die exceptio rei venditae et traditae von Erfolg, wenn der klagende Bucheigenthümer der persönlich verpflichtete Mitcontrahent des Beklagten ist (§. 9, l. c.).

[12]) §. 6, G.-E.-G. Vergl. oben §. 29, Note 15.

[13]) Die Klage geht im ersten Falle auf Anerkennung, im zweiten auf Anerkennung und Eintragung des Eigenthumes; dort ist sie daher die reine rei vindicatio, hier ein Mittelding zwischen der rei vindicatio und der actio negatoria.

Mit dieser Klage des nicht eingetragenen Eigenthümers auf Eintragung ist nicht zu verwechseln die Klage des Käufers oder sonstigen Erwerbers gegen den Eigenthümer auf Auflassung des erworbenen Grundstückes. Hier handelt es sich nicht um eine Eigenthumsklage, sondern um einen obligatorischen Anspruch.

Andererseits ist von der Eigenthumsklage die durch §§. 28, 29 der Grundbuchordnung eingeführte Klage, durch welche der binglich oder zu einer Eintragung Berechtigte den wahren Eigenthümer zur Eintragung anhalten will, wohl zu unterscheiden.

[14]) Nach gemeinem Recht ist besonders wichtig die Schutzfunction der a. negatoria gegen unberechtigte Immissionen. In dieser Beziehung hat die Zulässigkeit der a. negatoria in der braunschw. Praxis namentlich anerkannt a) bei Zweigen und Wurzeln, Zeitschr. f. R. XXVIII, 41; Seuff. Arch. XI, 115 (Wolf.); b) bei

Anspruch genommene Grundbesitzer das Bestehen einer Reallast leugnet [15]), oder wenn er die Löschung von Hypotheken oder sonstigen sein Eigenthum beschränkenden Eintragungen im Grundbuche fordert [16]).

Die Anwendung der actio Publiciana endlich ist rücksichtlich der Immobilien durch das Grunderwerbsgesetz aufgehoben [17]).

Zweiter Abschnitt.

Beschränkungen des Eigenthumes.

§. 31.

Beschränkungen im öffentlichen Interesse.

Es ist von dem Grundsatze auszugehen, daß das Eigenthum keinen anderen Beschränkungen unterworfen ist, als denen, welche auf Recht und

Bienen, Zeitschr. f. R. XXXIII, 74; c) bei Wasser, das. XXV, 258; bei Dämpfen, das. XXV, 252; d) bei üblen Gerüchen, Seuff. Arch. XXXII, 18 (Wolf.); e) bei übermäßigem Lärm, Zeitschr. f. R. XXXVI, 1; XL, 139. Vergl. auch noch Seuff. Arch. XXXIV, 182 und bezüglich Jauche 2c., Seuff. Arch. XXI, 10 (Wolf.).

Landesgesetzliche Immissionsverbote sind gegeben a) durch Fischereiges. v. 1. Juli 1879, Nr. 38, §. 39, wonach in die Gewässer aus landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben keine Stoffe von solcher Beschaffenheit oder Menge geleitet werden dürfen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden, falls nicht im überwiegenden landwirthschaftlichen oder gewerblichen Interesse und unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen von der Kreisdirection bezw. — wenn es sich um eine nach §. 16 d. R.-Gew.-Ordn. genehmigungspflichtige Anlage handelt — die collegiale Gewerbebehörde Erlaubniß ertheilt hat; b) durch dasselbe Gesetz §. 40, Abs. 1, wonach das Rotten von Flachs und Hanf aus den gleichen Gründen und unter denselben Modificationen in nicht geschlossenen Gewässern verboten ist; c) durch das Wasserges. v. 20. Juni 1876, §. 85, wonach Entwässerungsunternehmungen nur zu gestatten sind, soweit sie durch die Zuleitung keine schädliche Veränderung des öffentlichen Gewässers zur Folge haben. Diese Verbote sind indessen alle polizeilicher Natur und vermögen eine Grundlage für eine civile Entschädigungsklage an und für sich nicht zu begründen. Statt dessen wird aber den Geschädigten das interdictum ne quid in flumine publico fiat nicht zu versagen sein. Zeitschr. f. R. XXXIII, 107 ff.

Bei Immission von Unreinlichkeiten in Ausübung einer städtischen Gossengerechtigkeit aber ist nach der Verordn. v. 6. September 1769 (Steinacker, Promt. II, 346) ein Klageanspruch gegeben, der als a. negatoria nicht nur auf Unterlassung der Störung, sondern auf Aufhebung der Servitut, und wenn diese im Grundbuche eingetragen ist, auf Löschung geht. — Ueber die Immission von Flüssigkeiten, insbesondere Jauche, s. noch unten §. 32, II, Note 25.

[15]) Vergl. Stobbe, D. Privatr. II, 210 u. 257; Duncker, Reallast, S. 114 ff.

[16]) Die Klage auf Bewilligung der Löschung von Hypotheken 2c. ist nicht bloß eine persönliche, gegen den Hypothekgläubiger oder dessen Erben, sondern eine dingliche, insbesondere dann, wenn seitens des persönlich nicht verpflichteten Eigenthümers geklagt wird. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., 125. Die a. negatoria auf Löschung ist auch dann gegeben, wenn die Eintragung wegen wesentlichen Mangels in der Form oder Inhalt ohne Weiteres nichtig ist. Mansfeld, a. a. O., S. 61. Die Klage ist auch auf Löschung einer Vormerkung und sonst das Eigenthum beschränkenden Eintragung gegeben. Mansfeld, a. a. O., S. 127.

[17]) Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10, §. 5. Mansfeld, a. a. O., S. 20.

Gesetzen beruhen [1]). Hiernach können Privateigenthum und Privatgerechtsame nur für wesentliche Zwecke des Staates oder einer Gemeinde, jedoch nur in den gesetzlich bestimmten oder durch dringende Nothwendigkeit gebotenen Fällen gegen vorgängige volle Entschädigung auf Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen, d. h. expropriirt werden [2]). Das Nähere hierüber wird in §. 39 erörtert werden.

I. Von Beschränkungen, die im öffentlichen Interesse dem Eigenthume an gewissen Arten von Immobilien im Allgemeinen auferlegt sind, kommen folgende in Betracht [3]).

1. Der Eigenthümer eines jeden fließenden Privatgewässers muß unbeschadet seines eigenen Benutzungsrechtes an dem Wasser gestatten, daß dasselbe von Jedermann zum Schöpfen mit Handgefäßen, Baden, Waschen und Tränken, soweit dies mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann, gebraucht werde [4]). Auch kann, insoweit der Eigenthümer von Privatgewässern das in denselben fließende Wasser nicht selbst gebraucht, eine Verleihung zu dessen Benutzung in gleicher Weise stattfinden, wie bei öffentlichen Gewässern [5]). Andererseits müssen die Eigenthümer der an öffentliche Gewässer anliegenden Grundstücke gestatten, daß die bei Aufräumung des Wasserzuges auszuwerfenden Gegenstände (Erde, Schlamm, Buschwerk u. s. w.) auf ihre Grundstücke in einer solchen Entfernung aufgelagert werden, daß sie nicht in das Gewässer zurückgleiten können, wobei jedoch beide Ufer thunlichst gleichmäßig zu belasten sind [6]). Auch das Betreten der Ufergrundstücke, sowohl

---

[1]) N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 32.

[2]) N. L.-O. v. 12. Oct. 1832, §. 33. Beispiele dafür, daß auch bewegliche Sachen der Expropriation unterliegen, bildet die Enteignung von Pferden im Mobilmachungsfalle gemäß §. 25 des Reichsges. v. 13. Juni 1873 vergl. mit d. braunschw. Verordn. v. 28. Oct. 1886, ferner die Enteignung von Materialien zum Wegebau nach der N. Wegeordn. v. 1870, §. 50.

[3]) Verwandt mit diesen Beschränkungen ist die Bestimmung des Gesetzes vom 4. Januar 1845, §. 1, wonach Niemand, der nicht mindestens 25 Morgen Ackerland auf der Feldmark seines Wohnsitzes besitzt, Feldtauben halten darf und im Uebrigen je ein Paar auf 5 Morgen, im Ganzen aber nicht mehr, als 100 Paar. Die Kreise und Städte können nach Ges. v. 26. März 1870, Nr. 33 Abweichendes bestimmen. Früher war nach Verordn. v. 8. Aug. 1744 (Schneider, Repert. II, 364) das Halten von Tauben den Bürgern überhaupt verboten. Das ältere Verbot des Ziegenhaltens gemäß Verordn. v. 25. Mai 1715 (Schneider, Repert. III, 232 ff.) ist längst antiquirt.

[4]) Wasserges. v. 20. Juni 1876, §. 88, Z. 3.

[5]) §. 88, Z. 4 des Wasserges. — Was unter solchen Wassernutzungsrechten zu verstehen und über das für die Verleihung derselben maßgebende Verfahren s. unten §. 81.

[6]) §. 17, Abs. 1, l. c. Dafür dürfen aber die Anlieger auch, insofern nicht die bezeichneten Gegenstände sofort bei der Ausführung der Räumungsarbeiten zur Ausbesserung der Ufer anderweit verwendet werden müssen, dieselben für sich benutzen, in welchem Falle sie selbst für die Fortschaffung zu sorgen haben. §. 17, Abs. 2, l. c. Machen die Anlieger von dieser Befugniß keinen Gebrauch, so kann man per arg. e contr. aus dem Gesetzestext folgern, daß sie nach einem billigmäßigen Zeitraum die Entfernung der Gegenstände auf Kosten der Unterhaltungspflichtigen verlangen können. Es ist die actio negatoria hierfür gegeben, ohne daß der Rechtsweg ausgeschlossen wäre.

bei Ausführung der Räumungsarbeiten, als auch bei Ausübung des Aufsichtsrechtes über die Erhaltung der öffentlichen Gewässer, hat der Uferanlieger unentgeltlich zu gestatten [7]). Eine Beschränkung des Eigenthumes ist es dagegen nicht für die Anlieger öffentlicher Gewässer, wenn den Fischereiberechtigten zur Ausübung ihres Rechts erlaubt ist, die Ufer zu begehen, da letztere nicht im Eigenthum der Anlieger stehen, sondern Zubehör des Gewässers bilden [8]). Wenn jedoch das Fischereigesetz bestimmt, daß während der Ueberfluthung der Ufer die Fischereiberechtigten auch auf den überflutheten Grundstücken die Fischerei ausüben dürfen, soweit dies ohne Beschädigung des Grundstückseigenthümers geschehen kann und vorbehaltlich aller Ersatzansprüche für etwaige Schadenszufügung, so liegt hierin wiederum eine offenbare Eigenthumsbeschränkung [9]). Und dasselbe ist zu sagen rücksichtlich der ferneren Bestimmung des Fischereigesetzes, wonach Besitzer von Wehren, Schleusen, Dämmen und anderen Wasserwerken in natürlichen, öffentlichen, fließenden Gewässern, durch welche der Zug der Wanderfische erheblich beeinträchtigt oder versperrt wird, verpflichtet sind, die Anlage von Fischpässen zu dulden, wenn die Anlage entweder vom Staate im öffentlichen Interesse beabsichtigt oder von Personen oder Genossenschaften, welche im oberen oder unteren Theile des Gewässers fischereiberechtigt sind, nach Genehmigung seitens Herzoglicher Kreisdirection aufgeführt wird [10]).

2. Das Eigenthum an Privatforsten, d. h. solchen, die nicht zum Cammergut oder zum Klosterfonds gehören, ist verschiedentlich beschränkt durch die Forsthoheit des Staates. Demgemäß sind die Forsten, welche im Eigenthum einer juristischen Person stehen, hinsichtlich der Aufstellung der Wirthschaftspläne, sowie der jährlichen und außerordentlichen Hauungen, Forstculturen und derjenigen Forstnebennutzungen, welche von unmittelbarem Einfluß auf die Holzzucht sind, der Beaufsichtigung durch die Forstbehörden unterworfen [11]).

---

[7]) §. 17, Abs. 4, l. c. Von einem eigentlichen Leinpfade (Stobbe, a. a. O., S. 100) ist hier nicht die Rede. Eine derartige Beschränkung zu Gunsten des publicus usus ist auch deshalb nicht erforderlich, weil die Ufer der öffentlichen Gewässer nach §. 51, l. c., als Zubehör der letzteren gelten und daher einer öffentlichen Benutzung zugänglich sind, soweit dieselbe mit der öffentlichen Wohlfahrt übereinstimmt.

[8]) §. 44, Abs. 2 des Fischereiges. v. 4. Juli 1879, Nr. 38. — Vergleiche auch vorige Anmerkung.

[9]) §. 8, l. c. Die etwaige Klage auf Schadenersatz kann als actio negatoria bezw. als actio legis Aquiliae angestellt werden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges rücksichtlich dieses Anspruches kann nicht weiter zweifelhaft sein.

[10]) §. 32 des Fischereiges. v. 1. Juli 1879, Nr. 38. Das Verfahren erledigt sich hierbei im Verwaltungswege. Die Ausführung bedarf in allen Fällen der Genehmigung des Staatsministeriums, Departement des Inneren, worauf event. das Expropriationsverfahren nach den dafür geltenden Bestimmungen (s. unten §. 39) eintritt. — Für alle hieraus entspringenden Streitigkeiten sind die Verwaltungsbehörden zuständig; der Rechtsweg ist nach den im §. 18 des Ges. v. 13. Sept. 1867, Nr. 78 vorgesehenen Fällen möglich.

[11]) Ges., die Ausübung der Forsthoheit und Forstaufsicht über Privatforsten betr., v. 30. April 1861, Abschnitt II. — Derartige Beschränkungen sind schon lange Rechtens. So bestimmte die Verordnung v. 28. Febr. 1645, §. 1 und das Forst-

Die Eigenthümer der übrigen Privatforsten sind dagegen nur soweit beschränkt, als ihnen ohne Genehmigung des Staatsministeriums verboten ist, Holzrodungen oder solchen gleichkommende Abholzungen und Behandlungen an den mit Forstgrundqualität behafteten Grundstücken vorzunehmen [12]). Das Nähere findet unten bei der Darstellung der Rechtsverhältnisse an Waldungen (§. 79) seine Stelle.

3. Auch im Interesse des Bergbaues ist das Grundeigenthum beschränkt. So muß der Grundeigenthümer einem Jeden gegen Entschädigung gestatten, auf seinem Grund und Boden nach bestimmten Mineralien zu schürfen [13]). Ausgenommen von dieser Beschränkung sind nur Gebäude, ferner das in einer Entfernung bis zu 200 Fuß um solche liegende Land, ferner Gärten und eingefriedigte Wohnräume, sowie öffentliche Plätze, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfe [14]). Auch der Bergwerkseigenthümer muß gegen angemessene Caution gestatten, daß Jemand in seinem Bergwerke nach anderem Mineral schürft [15]). Ferner hat der Grundeigenthümer zu dulden, daß der Muter Versuchsarbeiten, welche er etwa noch vor Verleihung des Bergwerkseigenthumes ausführt, unter denselben Beschränkungen, wie das Schürfen, vor-

---

reglement v. 1686, §. 26, daß keiner in fürstlichen Kloster- oder Privatholzungen ohne besondere Erlaubniß und vorgängige Anweisung des jeden Orts bestellten Oberförsters oder Försters hauen dürfe, es sei denn (Receß v. 1614), daß er den eigenen Hieb durch Gnadenbrief erhalten, oder sonsten rechtiger Art nachher gebracht habe. (v. Liebhaber, Einl. in braunschw.-lüneb. Landesordn. II, 18). Ueber andere zum Schutze der Forsten im staatlichen Interesse erlassene ältere gesetzliche Vorschriften s. v. Liebhaber, a. a. O., S. 9 ff.

12) Ges. v. 30. April 1861, §. 6. Der Eigenthümer kann andernfalls durch Herzogl. Kreisdirection zur Wiederaufforstung angehalten werden. Hierzu ist er auch dann verpflichtet, wenn die Rodung vor Erlaß des Gesetzes geschehen. Nur die Streitfrage, ob ein Grundstück Forstqualität habe, gehört zur Entscheidung der Gerichte (§. 10, Abs. 3 das.).

Ausrodungen von Gemeinde- und Privatholzungen ohne Genehmigung der Landesregierung verbot nach dem Landtags-Absch. v. 27. Jan. 1619, Art. 24 auch d. Circ.-Rescr. d. Staatsm. v. 30. Jan. 1836, welches das hierbei zu beobachtende Verfahren regelte (Steinacker, Promt. I, 461). Vergl. auch Anm. 11.

13) §. 5 des Bergges. v. 15. April 1867. Der Eigenthümer kann, abgesehen von den unten Note 14 bezeichneten Fällen nur widersprechen und die Entscheidung der Bergbehörde anrufen, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dem Schürfen entgegenstehen (§§. 4, 8, l. c.). Auch die Entschädigung stellt bei Uneinigkeit der Parteien die Bergbehörde endgültig durch Beschluß fest. Doch kann wegen Feststellung der Entschädigung oder Caution überdies auch der Klageweg beschritten werden (§. 9, l. c.). Vergl. unten §. 39, Ziffer 5 und §. 76, I, Ziffer 1. — Ueber das frühere Recht s. unten §. 75.

14) §. 4, Abs. 1 u. 3, l. c. Zuwiderhandlungen gelten als Eigenthumsstörungen, derenthalben der Rechtsweg unbedingt zulässig ist, mag ein Beschluß der Bergbehörde voraufgegangen sein oder nicht. Vergl. §. 8, Abs. 3, l. c. Der Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823, Art. 68, 3b, aa: verbot das Schürfen innerhalb des Bezirks von 250 Fuß von einem Wohnhause entfernt. Hier aber, wie in dem jetzigen Berggesetz kann der Eigenthümer nur dann dem Schürfen innerhalb des fraglichen Umkreises widersprechen, wenn und so weit dieser Umkreis dem Widersprechenden gehört. Klostermann, Comment. z. preuß. Bergges., Note 17.

15) §. 10, l. c. Vergl. unten §. 76, I, Ziffer 1.

nehme [16]), und daß er, wenn ihm das Bergwerkseigenthum hinsichtlich eines bestimmten Minerals durch die Bergbehörde auf dem Grund und Boden des ersteren verliehen ist, dortselbst jenes Mineral durch Bergbau gewinne und die nöthigen Aufbereitungsanstalten errichte und betreibe [17]), ferner zwecks Vermessung und Verlochsteinung des Feldes das Grundstück betrete und mit Lochsteinen versehe [18]). Auch muß der Grundeigenthümer auf Verlangen des Bergwerksbesitzers den zur Errichtung von Tagebauten, Anlagen und Vorrichtungen, welche für Betriebszwecke nöthig sind, erforderlichen Grund und Boden gegen volle Entschädigung an letzteren zur Benutzung oder zum Eigenthum abtreten [19]).

Abgesehen von diesen Verpflichtungen zum Dulden ist der Grundeigenthümer im Interesse des Bergbaues auch noch durch eine Verpflichtung zum Unterlassen in seinem Eigenthumsrechte beschränkt. Es ist ihm nämlich das Verfügungsrecht über alle dem Berggesetz unterfallenden Mineralien insofern genommen, als er zwar nach denselben schürfen, nicht aber ohne vorgängige Mutung und Verleihung durch Bergbau suchen darf [20]).

4. Schließlich giebt es noch eine Eigenthumsbeschränkung rücksichtlich der nicht unter den Regeln des Bergrechts stehenden Mineralien, indem diejenigen Grundbesitzer, in deren Grundstücken sich brauchbare Materialien zur Wegebesserung finden, an diejenigen Interessentschaften, welche solche nicht haben, die erforderliche Menge nach Bestimmung der Kreisdirection gegen Entschädigung abtreten müssen, vorausgesetzt, daß sie derselben nicht selbst benöthigen [21]).

5. Der gesetzlichen Beschränkungen, denen das Eigenthum an Kirchhöfen und Grabstätten unterliegt, ist schon an anderer Stelle gedacht [22]).

---

[16]) §. 22, l. c. Hierbei, wie beim Schürfen, ist das Recht materiell als eine Personalservitut zu betrachten. Vergl. Klostermann, a. a. O., Note 19.

[17]) §§. 56, 60, l. c. Das Gesetz sagt hier nicht ausdrücklich, daß diejenigen Grundstücke, welche vom Schürfen ausgenommen sind (s. oben bei Note 14), auch hier ausgenommen sein sollen. Der Sinn des Gesetzes verlangt aber analoge Anwendung.

[18]) §§. 41, 42, l. c.

[19]) §. 138, l. c. Hiervon sind die mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden bebauten Grundstücke und die damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume ausdrücklich ausgenommen: §. 139, Abs. 2, l. c. Sonst darf die Abtretung nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden: §. 139, Abs. 1, l. c. Der Rechtsweg ist zugelassen.

[20]) Diese Mineralien sind nach §. 1 des Bergges. v. 1867: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze; Alaun und Vitriolerze, letztere mit Ausnahme des Vorkommens in Torf; Steinkohle, Braunkohle und Graphit; Steinsalz nebst dem damit vorkommenden Salz und die Soolquellen, wozu durch Ges. v. 19. Mai 1894, Nr. 19, noch Kali und Magnesiasalz hinzugefügt ist.

[21]) N. Wegeordn. v. 5. Juni 1871, §. 50. — Die Vorschrift ist fast wörtlich aus §. 71 der alten Wegeordn. v. 11. Mai 1840, Nr. 25 herübergenommen. Aehnliche Bestimmungen enthielten auch bereits die Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 14, und die erste ordentliche Wegeordn. v. 10. März 1704, §§. 16, 17, welche hinwiederum auf ein Edict v. 31. Dec. 1643 Bezug nimmt (Steinacker, Promt. II, 481). Vergl. unten §. 39.

[22]) S. oben §. 19, I, 2c.

Alle diese Beschränkungen des Eigenthumes sind der Eintragung im Grundbuche weder fähig noch bedürftig; auch können sie nicht durch Privatberedung oder Entstehung eines entgegenstehenden Rechts (befreiende Servitut) aufgehoben werden [23]).

II. Schließlich sind hier noch diejenigen im öffentlichen Interesse geschaffenen Eigenthumsbeschränkungen zu erwähnen, durch welche dem Eigenthümer gewisser Güter deren Veräußerung entweder ganz verboten oder doch erheblich erschwert ist [24]). Mit solchen Verboten pflegt in der Regel ein Verbot der Verpfändung oder sonstigen dinglichen Belastung und der Theilung Hand in Hand zu gehen. Auch kommen letztere Beschränkungen für sich ohne ein gleichzeitiges Veräußerungsverbot vor. Veräußerungen, Belastungen oder Theilungen, welche diesen Vorschriften entgegen vorgenommen werden, entbehren von vornherein der Gültigkeit, selbst dem dritten gutgläubigen Erwerber gegenüber und ohne Rücksicht auf entsprechende Eintragung im Grundbuche, vorausgesetzt jedoch, daß die Eigenthumsbeschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich ist [25]). Im Einzelnen ist hier Folgendes zu merken.

1. Nach Lehnrecht war dem Vasallen jede Veräußerung oder Belastung des Lehns ohne lehnsherrlichen Consens verboten [26]).

Die Theilung des Lehns war jedoch an und für sich nicht verboten [27]). Durch Aufhebung des Lehnsverbandes im Herzogthume [28]) sind diese Bestimmungen ohne praktische Bedeutung.

2. Familienfideicommißgüter, welche durch Gesetz vom 19. März 1850 bis auf diejenigen des Herzoglichen Hauses im Umfange des Herzogthumes ebenfalls aufgehoben sind, durften überhaupt nicht veräußert, verpfändet oder getheilt werden [29]).

3. Auch die Familienstammgüter [30]) sind unveräußerlich, untheilbar und unbelastbar [31]). Nur in bestimmten Ausnahmefällen ist eine Belastung [32]),

---

[23]) Vergl. Roth, Deutsch. Privatr. III, §. 234, 1.

[24]) Nicht hierher gehören die geradezu dem Verkehr entzogenen Sachen. Vergl. hierüber oben §. 25.

[25]) Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, §. 13. Dieser Grundsatz entspricht auch dem älteren Recht. Vergl. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 38.

[26]) Verordn. v. 3. April 1593; 2. April 1604; 29. Mai 1612; 22. Oct. 1629 und Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 30 (Steinacker, Promt. II, 76 ff.). Vergl. auch Steinacker, Braunschw. Privatr., §. 256, Note 1.

[27]) Senckenberg, de feud. brunsv. lun., §. 40; v. Selchow, Anfangsgründe, §. 589; v. Liebhaber, Einl. in d. braunschw.-lüneburg. Landesrecht II, 226.

[28]) Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18 und v. 13. Dec. 1849, Nr. 51.

[29]) Vergl landesf. Verordn. v. 1. Dec. 1758 (Steinacker, Promt. I, 325; Schneider, Repert. I, 158 bis 159). Die aufgehobenen Familienfideicommisse sind derzeit in Familienstammgüter umgewandelt worden; s. unten §. 72.

[30]) Dieselben sind zunächst bei Aufhebung des Lehnsverbandes durch Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18 und nachher in etwas modificirter Form durch Ges. Nr. 30 v. 20. Mai 1858 errichtet worden.

[31]) Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §. 3, Abs. 1.

[32]) Die Belastung kann nur genehmigt werden, wenn a) die Erhaltung oder nachhaltige Verbesserung des Gutes eine sonst nicht bestreitbare Verwendung fordert,

theilweise Veräußerung [33]) oder gänzliche freiwillige Aufhebung [34]) des Familienstammgutes mit landesherrlicher Genehmigung zulässig.

4. Auch den Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Landgütern konnte Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit durch den Besitzer beigelegt werden [35]). Diese Beschränkungen sind aber ebenso aufgehoben [36]) wie die frühere Unveräußerlichkeit [37]) und Untheilbarkeit [38]) der Bauerngüter.

III. Der Genehmigung der betreffenden Aufsichtsbehörden bedarf schließlich noch die Veräußerung von Immobilien [39]) oder deren Belastung in folgenden Fällen, in denen von Eintragung dieser Beschränkung im Grundbuche nicht die Rede sein kann.

1. Bei Staats- und Cammergrundstücken, sowie Immobilien des Kloster- und Studienfonds bedarf es, wenn der Werth bis zu 30 000 Mk. beträgt, der Zustimmung des Landtagsausschusses, sonst der Landesversammlung [40]). Nur wenn Lehnsallodificationen, Ablösungen und Separationen vorgenommen oder Vergleiche über einen streitigen Gegenstand abgeschlossen werden, bedarf es solcher Zustimmung nicht [41]).

2. Bei Grundstücken der Kreise ist die Genehmigung des Staatsministeriums erforderlich [42]), bei denen einer Gemeinde die Zustimmung des Staatsministeriums, Departement des Inneren [43]). Dasselbe gilt rücksichtlich

---

b) Notherben des Stifters auf Zahlung des ihnen aus dem Stammgute gebührenden Pflichttheils drängen; §. 3, Abs. 3 ff., l. c.

[33]) Die Veräußerung einzelner Zubehörungen wird aber nur genehmigt, wenn Stücke von gleich gutem Ertrage an deren Stelle treten oder bei Veräußerung von Inventar, wenn die Inventariengelder sicher gestellt werden; §. 3, Abs. 7, l. c.

[34]) Es bedarf außer der landesh. Genehmigung der Zustimmung aller lebenden Successionsberechtigten; §. 8, 4, l. c.

[35]) Ges. v. 20. März 1858, Nr. 28, §. 1. Das Verfahren ist dort näher auseinandergesetzt.

[36]) Die Aufhebung ist durch Gesetz vom 28. März 1874 erfolgt.

[37]) Dieses nur durch landesh. Consens zu umgehende Veräußerungsverbot, fand sich zuerst in der Verordn. v. 3. April 1593 festgesetzt und ist durch den Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19, Verordn. v. 2. April 1604 u. v. 29. Mai 1612, sowie durch die Allgem. Landesordn., Art. 30 und Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 92 (Steinacker, Promt. II, 76) bestätigt. Die Aufhebung ist durch §. 107 der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834 erfolgt für den Fall, daß die gutsherrlichen Lasten abgelöst werden, was wohl überall durchgeführt ist. Nach Ges. v. 28. März 1874, §. 1 ist die Unveräußerlichkeit überhaupt aufgehoben.

[38]) Allgem. Landesordn., Art. 28 u. 29; Verordn. v. 24. April 1694 und 27. März 1705, 15. Jan. 1712; ausgedehnt auf die Kothöfe durch landesh. Decl. v. 18. März 1720 (Steinacker, Promt. II, 203). Abweichungen bedurften der gutsherrlichen und landesherrlichen Zustimmung. Die Aufhebung ist durch Ges. v. 28. März 1874, §. 1 erfolgt.

[39]) Ohne diese Genehmigung ist die Disposition auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber anfechtbar.

[40]) Vergl. oben §. 22, Note 21.

[41]) Ges. Nr. 3 v. 20. Dec. 1834 u. 1835, §. 1; vergl. oben §. 22.

[42]) Ges. v. 5. Juni 1871, Nr. 35 (Kreisordn.), §. 50, 3; vergl. oben §. 15, II.

[43]) Vergl. oben §. 15, I.

des Gemeinheitsgutes, sofern die Veräußerung nicht eine Theilung oder Ablösung zum Gegenstande hat [44]).

3. Die Veräußerung von Grundstücken und Gerechtsamen der Kirchen [45]), Pfarren [46]), Pfarrwittwenthümer [47]), Opfereien [48]) und Gemeindeschulen unterstehen der Genehmigung des Consistoriums [49]).

4. In Städten ist auch die Veräußerung von wissenschaftlichen oder Kunstsammlungen und wesentliche Veränderungen mit den Archiven von der Zustimmung des Staatsministeriums, Departement des Inneren, abhängig [50]). Auch die Veräußerung von Gütern der Stiftungen und Corporationen wird derjenigen von Gemeindegütern gleichgeachtet, sofern nicht Statuten, Observanzen oder Stiftungsurkunden ein Anderes bestimmen [51]).

5. Die Verfügungen über unbewegliche Sachen der Mündel schließlich bedürfen der Zustimmung des Obervormundschaftsgerichtes nach Anhörung der Familienfreunde, sowie der Genehmigung des Landgerichtes [52]). Letztere ist dagegen nicht erforderlich, wenn die Verfügung vermöge vollkommenen Rechts eines Dritten gefordert werden kann [53]), oder vom Erblasser testamentarisch angeordnet ist [54]). Andererseits ist aber zu einer Veräußerung aus freier Hand die Genehmigung des Landgerichtes wiederum selbst dann nothwendig, wenn die Veräußerung an sich auch vermöge des vollkommenen Rechts eines Dritten verlangt werden könnte [55]). Den gleichen Beschränkungen, wie die Mündel-

---

[44]) Vergl. oben §. 16.

[45]) S. oben §. 19, I. Es ist hier nur von Grundstücken der kirchlichen Institute unserer evang.-luth. Landeskirche die Rede. — S. außerdem noch über die Beschränkungen des Eigenthums an den Kirchhöfen oben §. 19, I, 2 c.

[46]) Vergl. oben §. 19, II.

[47]) Vergl. oben §. 19, II.

[48]) Vergl. oben §. 19, III.

[49]) Vergl. oben §. 19, III.

[50]) Vergl. oben §. 15, I. Nur die Veräußerungen von dergleichen Sammlungen überhaupt, nicht auch von einzelnen Stücken derselben ist von der Genehmigung abhängig, falls nicht die Veräußerung eine so erhebliche ist, daß sie der völligen Veräußerung gleichkommt.

[51]) Vergl. oben §. 14. Das Gesetz spricht von der Veräußerung von „Gütern“, ohne Rücksicht, ob sie bewegliche oder unbewegliche sind. Daher wird nicht nur die Veräußerung (und Belastung) von Grundstücken, sondern beispielsweise auch die Veräußerung wissenschaftlicher und Kunstsammlungen, städtischer Stiftungen und Corporationen der Zustimmung des Staatsministeriums, Departement des Inneren, unterliegen.

Mit dieser allgemeinen Bestimmung werden alle juristischen Personen (denen die Rechte einer milden Stiftung oder Corporationen beigelegt sind) getroffen, soweit nicht für die Veräußerung von Gütern derselben nach Vorstehendem besondere Bestimmungen erlassen sind.

[52]) Verfügung d. Fürstl. Reg.-Commiss. Nr. 27 v. 3. Febr. 1814, §. 50 u. Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33, §. 12, Abs. 2.

[53]) Landesf. Rescr. v. 18. Aug. 1816.

[54]) Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 3, §. 12, Abs. 2.

[55]) Ges., die Aufhebung des Erf. landesh. Dispens. ꝛc. betr., Nr. 36 v. 11. April 1876, §. 2, Abs. 3.

güter, unterliegen diejenigen der unter Curatel stehenden Personen, sowie der vacanten Erbschaften und des Vermögens Abwesender[56]).

§. 32.

Beschränkungen aus baupolizeilichen, insbesondere nachbarrechtlichen Gründen.

Das Grundeigenthum ist im baupolizeilichen, namentlich im nachbarrechtlichen Interesse sowohl durch reichsgesetzliche[1]), wie auch durch gemeinrechtliche Vorschriften vielfach beschränkt[2]). Letztere kommen indessen für uns nur noch soweit in Frage, als nicht die particulare Gesetzgebung eingegriffen hat[3]). In keinem Falle aber bedürfen die hierher gehörigen Eigenthumsbeschränkungen zu ihrer Entstehung und Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuche[4]), während ihre Aufhebung im Einzelfalle durch rechtswirksame Begründung einer entgegenstehenden Servitut möglich ist[5]).

I. Von den landesgesetzlichen Vorschriften der bezeichneten Art sind hier in erster Linie diejenigen der Bauordnung vom 15. Juni 1876 zu nennen[6]).

---

[56]) Verfügung d. Fürstl. Reg.-Commiss. Nr. 27 v. 3. Febr. 1814, §. 51. Vergl. über alle diese Bestimmungen auch unten §§. 130, 132, wo das Nähere zu finden ist.

[1]) Vergl. namentlich R.-G.-O., §. 26.

[2]) Es sind hier namentlich die sogen. Legalservituten zu nennen; vergl. Dernburg, Pand. I, §§. 199, 200; Windscheid, Pand. I, §. 169.

[3]) Die sogen. römischen Baugesetze haben niemals gemeinrechtliche Geltung erlangt; Erk. O.-G. Wolf., 3. S. v. 13. Dec. 1854 i. S. Muß c. Willgeroth. Dagegen haben die römischen Legalservituten theilweise noch jetzt für unser Recht volle Bedeutung.

[4]) Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 42, 44.

[5]) Zeitschrift f. R. VII, 107; XXV, 195; XXXIV, 44; XLII, 56; Seuff. Arch. XXXIII, 202 (Wolf.); Roth, D. Privatr. III, §. 234, 2; Stobbe, Deutsch. Privatr. II, §. 83; Mansfeld, a. a. O.

[6]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 60. — Vordem gab es eine eigentliche Bauordn. nicht, sondern nur vereinzelte Verordn. u. Ges. über das Bauen. Hierher gehören: 1. die Vorschriften über das Bauen auf dem Lande. Die Verordn. v. 11. Febr. 1658 bestimmte insbesondere, daß die Schwellen und Gründe wenigstens zwei bis drei Fuß untermauert über den Erdboden gelegt werden sollten, was durch Verordn. v. 20. Oct. 1699 bestätigt wurde; durch Verordn. v. 29. März 1703 (Steinacker, Promt. I, 66; Fredersdorff, Promt. I, 59) wurde die Baufreiheit aufgehoben, indem die Genehmigung der Obrigkeit zum Bauen vorgeschrieben wurde. Ferner sind hierher zu zählen die Verordn. v. 3. Juli 1745, welche eine Untermauerung von zwei Fuß über und zwei Fuß unter der Erde vorschrieb; die Verordn. über die Abschaffung der Strohdächer v. 15. Jan. 1778 (Schneider, Repert. I, 219) u. v. 6. Juli 1780 (das. I, 64); 21. Jan. u. 9. Febr. 1791 (das. I, 529 u. 548), sowie die Feuerordn. f. d. Landgemeinden v. 15. Oct. 1832, §§. 3 ff., welcher ein vorläufiges Cammerrescr. v. 9. Juli 1816 (Bege, Repert. I, 355) voraufging. 2. Ueber das Bauen im Weserdistricte sind hervorzuheben die Vorschriften der Verordn. v. 17. Nov. 1736 (Schneider, Repert. II, 391 ff.), welche das Erforderniß der Genehmigung einführte, sowie die Untermauerung und ähnliche Eigenschaften der Bauten verlangte, die landesf. Instr. v. 30. März 1746, welche Holzverschwendungen entgegentrat, und v. 3. Juni 1750 mit derselben

Dieselbe geht von dem Grundsatze aus, daß der Eigenthümer eines Grundstückes berechtigt ist, auf demselben innerhalb seiner Eigenthumsgrenzen zu bauen, insoweit ihm nicht reichsgesetzliche Bestimmungen, die Bauordnung oder Privatrechte Dritter Beschränkungen auferlegen [7]). Die hiernach durch die Bauordnung selbst eingeführten Beschränkungen sind theils aus sanitäts-, feuerpolizeilichen oder bloßen Schönheitsrücksichten, theils im nachbarrechtlichen Interesse erlassen [8]).

a) Zu den ersteren Beschränkungen [9]) gehören die Bestimmungen:

1. daß ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörden die Bebauung eines Grundstückes mit Gebäuden nur zu $^3/_4$ unter Freilassung zu mindestens $^1/_4$ als Hofraum oder Garten gestattet ist [10]);
2. daß Gebäude an der Seite, wo sie keine feuersichere Außenwand haben, wenigstens 2,3 m von anderen Gebäuden (der Abstand von Dachvorsprung zu Dachvorsprung gemessen) bezw. von der Eigenthumsgrenze entfernt aufgebaut werden müssen [11]), sofern nicht im letzteren Falle durch Statut oder Vertrag das angrenzende Grundstück bis zu dem erforderlichen Abstande unbebaut bleiben muß [12]);
3. daß Blockwände sogar nur bei einer Entfernung von 4,5 m von anderen Gebäuden bezw. von der Eigenthumsgrenze errichtet werden dürfen [13]);

Tendenz (Steinacker, Promt. I, 71 ff.; Fredersdorff, Promt. I, 61; VII, 28); vergl. Bege, Repert. I, 355 ff. 3. Ueber das Bauen im Fürstenthum Blankenburg war erlassen die Verordn. v. 14. Febr. 1749, durch welche das Bauen mit Steinen durch Unterstützungen befördert werden sollte. 4. Ueber das Bauen in der Stadt Braunschweig gab es insbesondere d. Verordn. v. 18. Mai 1763 (Steinacker, Promt. I, 67), wonach ein Einbau nach dem Nachbar oder eine servitus prospectus hinkünftig nur nach obrigkeitlicher Erlaubniß gültig sein sollte.

[7]) §. 1 der Bauordnung. Diese Vorschrift hat das gemeine Recht (siehe oben Note 2 und 3) und das Gewohnheitsrecht weder ausschließen wollen noch können; vergleiche Zeitschrift f. Rechtspflege XXV, 14; a. M.: Zeitschrift f. Rechtspflege XXVI, 167.

[8]) Diese Bestimmungen haben naturgemäß nur für die nach der Bauordn. errichteten Gebäude Gültigkeit; vergl. auch §. 15 d. Bauordn.

[9]) Streitigkeiten, die sich aus diesen Beschränkungen zwischen den Grundstückseigenthümern und der Baubehörde ergeben, werden mit Ausschluß des Rechtsweges durch die Verwaltungsbehörden entschieden; Bauordn., §. 62.

[10]) §. 26, Abs. 4 der Bauordn.

[11]) §. 34, Abs. 1 u. 2, l. c. (vergl. früher d. Feuerordn. f. Landgem. v. 15. Oct. 1832, §§. 4 u. 5). Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIV, 179, u. XXXV, 131 wo aber die vorgeschriebene Entfernung irrig auf das Doppelte berechnet ist; s. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 44, Note 1. — Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß ein Fachwerkgebäude, welches neben einem Gebäude mit feuersicherer Seitenwand aufgeführt ist, dennoch den gesetzlichen Abstand von 2,5 m halten. Wenn aber umgekehrt ein Gebäude mit feuersicherer Seitenwand neben ein bereits stehendes Fachwerkgebäude gebaut wird, braucht der Abstand nicht gehalten zu werden! Die Widersinnigkeit dieser Bestimmung leuchtet ohne Weiteres ein. — Vergl. auch §. 34, Abs. 3, l. c.

[12]) §. 35, l. c.

[13]) §. 36, Abs. 2, l. c.; vergl. auch oben Note 11.

4. daß der genehmigte Ortsbauplan, insbesondere die Baulinie eingehalten werden muß [14]);

5. daß die Höhe der Häuser an einer an beiden Seiten bebauten oder zu bebauenden Ortsstraße die Breite derselben in der Regel nicht um 4,5 m übersteigen darf [15]);

6. daß Ausgüsse aus Küchen ꝛc. und Abtritte nicht an der Front der Häuser und regelmäßig auch nicht an der Seite angebracht werden sollen [16]); daneben sind ausdrücklich aufrecht erhalten [17]):

7. die gesetzlichen Bestimmungen, wonach ohne landespolizeiliche Erlaubniß durch Wind bewegte Triebwerke näher als 136 m, sowie Bienenstände im Freien näher als 90 m und in bewohnten Ortschaften näher als 22 m an Heer- und Landstraßen nicht aufgestellt werden sollen [18]), ferner diejenigen, wonach Frucht-, Stroh-, Heu- und Torfdiemen, Schober oder Mieten ohne besondere polizeiliche Erlaubniß mindestens 18 m von jedem nicht feuersicher gedeckten und mindestens 9 m von jedem anderen Gebäude entfernt bleiben müssen [19]).

b) Beschränkungen des Grundeigenthumes im nachbarrechtlichen Interesse [20]) stellt die Bauordnung folgende auf [21]):

1. Bei zwei Gebäuden mit gemeinschaftlicher Fachwerkswand geht bei einem etwaigen Neubau der bauende Hauseigenthümer seines Miteigenthumes an der Wand und der entsprechenden, darunter liegenden Grundfläche zu Gunsten des Nachbars verlustig, wogegen dieser ihn entschädigen muß, wenn er es nicht vorzieht, gleichfalls eine eigene Trennwand zu errichten, oder sich an der Herstellung einer gemeinschaftlichen, feuersicheren Wand zu betheiligen [22]).

---

[14]) §. 19, l. c. Ueber die Feststellung des Ortsbauplanes ꝛc. s. §§. 3 bis 6, l. c.

[15]) §. 21, l. c. Die Höhe ist regelmäßig bis zur Dachtraufe zu rechnen; doch ist bei Mansardendächern die Höhe der Mansarden maßgebend, während bei Häusern mit verschiedenen hohen Theilen der höchste ausschlaggebend ist.

[16]) §§. 23, 24, l. c.

[17]) §. 26, l. c.

[18]) P.-Str.-Ges. v. 22. Dec. 1870, Neue Red. v. 27. Nov. 1872, §. 3, 8. Der Begriff der „Heer- u. Landstraßen“, welcher seit der N. Wegeordn. v. 5. Juni 1871 nicht mehr vorkommt und daher auch in die Neue Redaction des P.-Str.-Ges. nicht hätte übergehen sollen, ist nach §. 2 a d. N. Wegeordn. in dem Begriff der „Staatsstraßen“ aufgegangen.

[19]) Pol.-Str.-Ges. v. 27. Nov. 1872, §. 16, 8.

[20]) Alle nachbarrechtlichen Beschränkungen des Grundeigenthumes können durch Vertrag, der aber nach §. 74 d. G.-E.-G. der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung bedarf, aufgehoben werden. Diese Aufhebung wirkt aber nur unter den Contrahenten und ihren Universalsuccessoren; zur Wirksamkeit gegen Dritte bedarf es der Begründung einer entgegenstehenden Servitut, welche als negative Servitut zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuche bedarf; Zeitschr. f. R. XLII, 50 ff.

[21]) Streitigkeiten, welche sich aus diesen Beschränkungen ergeben, gehören, sofern keine Ausnahme gemacht ist, zur Competenz der Gerichte; Bauordn., §. 62, Abs. 1; vergl. aber unten Note 30.

[22]) §. 54, Bauordn.

2. Die Lichtöffnungen[23]) in den nicht wenigstens 0,6 m von der Grenze zurückstehenden Umfassungswänden eines Gebäudes sind mindestens 1,7 m über dem Erdboden anzulegen und mit Gittern zu verwahren. Dasselbe gilt für bedeckte Altane, Erker oder Gallerien, während derartige unbedeckte Gebäudetheile mit einer wenigstens 1,7 m hohen, undurchsichtigen Befriedigung versehen sein müssen[24]).
3. Abtritte, Düngerstätten, Jauchebehälter, Ställe, Brunnen und Wasserleitungen und andere ähnliche Anlagen dürfen nur in solcher Entfernung von des Nachbars Grenzen oder unter solchen Vorkehrungen angebracht werden, daß sie dem Nachbargrundstücke keinen Schaden bringen, insbesondere auf Gebäude, Einfriedigungen und Brunnen keinen nachtheiligen Einfluß ausüben, soweit nicht die unter Ziffer 6 bezeichnete Ausnahme in Frage steht[25]).
4. Durch Feuerungsanlagen darf dem Nachbargrundstücke ebenfalls kein Schaden oder erhebliche Beschwerung zugefügt werden[26]).
5. Holzdiemen und ähnliche Materialhaufen müssen, wenn sie nicht höher als 2 m sind, mindestens 0,5 m, sonst um so viel weiter von der Grenze entfernt sein, als sie höher sind[27]). Gerüste müssen, wenn ihre Beschaffenheit keine größere Entfernung verlangt, mindestens 0,5 m von der Grenze entfernt bleiben[28]).
6. Andererseits muß es sich der Grundeigenthümer gefallen lassen, wenn

---

[23]) Ueber d. Fensterrecht im Allgemeinen vergl. nach Zeitschr. f. R. XXVI, 167; XXXIII, 44; auch Roth, D. Privatr., §. 239, 3.

[24]) §. 55, l. c. Ueber das frühere Gewohnheitsrecht vergl. Zeitschr. f. R. VI, 123; VII, 106; XIII, 80.

[25]) §. 57, l. c. Der Paragraph betrifft einen der häufigsten Fälle verbotener Immissionen von einem Nachbargrundstück zum anderen. Das wesentliche Moment dieses Falles besteht darin, daß durch eine Anlage der fraglichen Art auf dem einen Grundstücke dem Nachbargrundstücke Jauche, Wasser u. dergl. durch indirecte Immission zugeführt wird, indem solche Flüssigkeiten beispielsweise durch den Erdboden oder durch Mauerwerk hindurchsickern. Hierin liegt eine Eigenthumsstörung, deren Abstellung durch die actio negatoria, event. auch durch die possessorischen Interdicte erreicht wird. Insoweit entspricht die Bauordn. dem gemeinen Recht. Das von dem citirten Paragraphen weiter aufgestellte Erforderniß, daß die Immission a) in Folge zu naher Entfernung der Anlage vom Nachbargrundstücke oder b) in Folge mangelnder Vorkehrungen bei der Anlage geschehen sein müsse, könnte gegenüber dem gemeinen Recht als eine Einschränkung der nachbarlichen Haftpflicht erscheinen. Allein daß dies der Sinn des Gesetzes nicht sein kann, ergiebt sich schon daraus, daß es nicht heißt, die Anlagen von der fraglichen Beschaffenheit seien verboten, wenn sie Schaden bringen könnten, sondern wenn sie auch thatsächlich Schaden bringen. Liegt nur die Möglichkeit einer Schädigung vor, so kann der Bedrohte nur die cautio damni infecti fordern (Zeitschr. f. R. XVIII, 58). Ist aber die Schädigung eingetreten, so ist nicht einzusehen, warum der Negatorienanspruch in der angedeuteten Weise beschränkt sein sollte; vergl. auch Zeitschr. f. R. IX, 56.

[26]) §. 57, Abs. 2, l. c. Auch diese Bestimmung spricht nur einen gemeinrechtlich anerkannten Satz aus.

[27]) §. 57, Abs. 3, l. c.

[28]) §. 57, Abs. 4, l. c.

ihm das Quellwasser dadurch entzogen wird, daß sich der Nachbar einen Brunnen oder eine Cisterne anlegt [29]).

7. Ferner muß es sich der Grundeigenthümer gefallen lassen, daß der Nachbar zur Errichtung oder Reparatur eines Bauwerkes nöthigenfalls sein Grundstück vorübergehend durch Betreten, Aufstellen von Gerüsten, Latten 2c. benutzt [30]).

8. Dagegen hat ein Grundeigenthümer das Recht, den Abbruch eines unmittelbar benachbarten Hauses zu inhibiren, falls ihm nicht von dem Abbruch 14 Tage vorher — Eilfälle ausgenommen — Mittheilung gemacht ist [31]).

9. Befriedigungen zwischen Nachbargrundstücken des geschlossenen Wohnbezirkes dürfen unmittelbar an der Grenze errichtet werden, jedoch muß die glatte Seite (Bundseite) dem Nachbargrundstücke zugekehrt sein und darf letzterem kein Wasser durch Traufenfall zugeführt werden [32]).

Auf der Grenze errichtete Befriedigungen gelten als gemeinschaftlich und müssen auf gemeinschaftliche Kosten unterhalten werden, so lange nicht das Sondereigenthum des einen Nachbars nachgewiesen oder aus der Natur der Anlage bezw. besonderen Zeichen zu erkennen ist [33]).

---

[29]) §. 58, l. c. Nur concurrirendes öffentliches Interesse kann Ausnahmen begründen. Die dem öffentlichen Gebrauche bestimmten Brunnen sind deshalb regelmäßig derartigen Eingriffen entzogen.

[30]) §. 61, Abs. 1 d. Bauordn.

Hieraus entstehende Streitigkeiten, insbesondere die Fragen, ob die Benutzung des Nachbargrundstückes in concreto erforderlich ist und ob eine vorübergehende Benutzung vorliegt und wie lange diese dauern darf, entscheiden — abweichend von der Regel des §. 62 d. Bauordn., vergl. oben Note 21 — endgültig die Ortspolizeibehörden. §. 61, Abs. 2, l. c.

Die Frage aber, ob die Belästigung auf das thunlichst geringste Maß beschränkt sei und welcher Schaden zu vergüten, wird der Regel gemäß von den Gerichten entschieden. §. 61, Abs. 3, l. c. Vor Emanation der Bauordn. war eine derartige Legalservitut, welche etwa dem germanischen Leiterrecht entspricht, bei uns nicht anerkannt. Erk. d. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 13. Dec. 1854 i. S. Muß c. Willgeroth.

[31]) §. 60, l. c. Die Inhibition wird, da die Streitigkeiten zur Competenz der Gerichte gehören (vergl. oben Note 21), wirksam nur durch einstweilige Verfügung des Richters zu erlassen sein. — Ob „Eilfälle" vorliegen, wird sich dabei, wenn nicht gerichtskundig, nur in dem auf erhobenen Widerspruch sich abspielenden Verfahren über die Rechtsgültigkeit der Verfügung bezw. im ordentlichen Klagewege entscheiden lassen.

[32]) §. 59, Abs. 1 der Bauordn. Diese Bestimmung gilt indessen nicht gegenüber landwirthschaftlich benutzten Nachbargrundstücken, wie Gärten, sondern namentlich für Abgrenzung von Hofräumen. Vergl. unten Note 38 ff. — Im Uebrigen spricht hier das Gesetz von Befriedigungen im Allgemeinen, ganz gleich, ob es sich um Mauern, Hecken oder Stacketts handelt. — Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXVIII, 15.

[33]) §. 59, Abs. 3. Die Vorschrift hat die Befriedigung außerhalb wie innerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes im Auge, ganz gleich, ob das eine oder das andere Grundstück ein Hofraum, ein Garten oder ein sonstiges landwirthschaftlich

c) Gegenüber von **landwirthschaftlichen** Grundstücken, insbesondere von **Gärten** gelten noch folgende, zum Theil abweichende Beschränkungen des benachbarten Grundeigenthums [34]).

---

benutztes Stück oder ein öffentliches Grundstück ist. — Auch ist es gleichgültig, ob die Befriedigung vor oder nach Erlaß der Bauordn. errichtet ist. Vergl. §. 29, Note 3.

Aus der **Natur der Anlage** kann man auf das Eigenthum schließen, wenn ein Grundstück, welches regelmäßig umfriedigt zu werden pflegt, an ein solches stößt, welches nicht umfriedigt zu werden pflegt, z. B. ein Garten oder Hof an ein Ackerstück. Ist hierbei die Befriedigung eine Hecke, so nennt man diese eine Außenhecke im Gegensatze zu einer Binnenhecke, welche zwei regelmäßig befriedigte Grundstücke von einander trennt. — Auch ist regelmäßig zu Gunsten des Eigenthümers eines Privatgrundstückes zu entscheiden, das durch eine Befriedigung von einem öffentlichen Platze oder Wege getrennt ist. — Ein Stackett gehört in dubio dahin, wo es seine rauhe Seite hinkehrt. (Vergl. oben bei Note 32 und Zeitschr. f. R. XXV, 12; XXVIII, 15). Mauern gehören dem Eigenthümer des Grundstückes, wohin der Traufenfall gerichtet ist (vergl. oben bei Note 32) oder, wenn die Mauer mit Strebepfeilern versehen ist, zur entgegengesetzten Seite. — Auch beweiswürdige Karten vermögen festzustellen, ob die Umfriedigung wirklich auf der Grenze steht. — Ebenso sind Grenzsteine zu berücksichtigen, zumal da Grundstücke, die heute Hofgrundstücke sind, früher möglicherweise nach Gartenrecht abgegrenzt sind (s. unten Note 34), ohne daß bei späterer Umwandlung die Befriedigung auf die wahre Eigenthumsgrenze gerückt worden wäre.

Vergl. auch noch O.-G. Wolf., 1. Sen., v. 2. bis 23. März 1866 i. S. Brandt c. Stiegemann in Seuff. Arch. XXI, 100 u. XXII, 119 das. Ferner **Scholz** III, Gartenr., S. 33 und **Hesse**, Nachbarr. II, S. 188 ff.

[34]) Diese Bestimmungen machen im Wesentlichen das heute geltende particulare **Gartenrecht** aus. Man versteht unter diesem zunächst die Befugniß, ein Stück Land zum Anbau verschiedener Gewächse oder zur Annehmlichkeit zu befriedigen, so daß keine Zehnten daraus gezogen, kein fremdes Vieh darauf weiden und kein Jagdrecht darauf ausgeübt werden darf. Letzteres Recht steht der Anlegung von Gärten nicht mehr entgegen (Ges. v. 8. Sept. 1848, §. 19), wohl aber die ersteren, soweit solche Rechte noch bestehen. Auch sonstige bestehende Dienstbarkeiten, welche durch Umwandlung eines Grundstückes in einen Garten vereitelt oder beschränkt würden, stehen der willkürlichen Veränderung entgegen. Vergl. landesf. Verordn. v. 2. Aug. 1764 (**Steinacker**, Promt. I, 62), wonach die mit Gartengerechtigkeit versehenen Grundstücke der Stadt Braunschweig von den Eigenthümern innerhalb sechs Wochen von Erlaß der Verordn. an als solche bei der Behörde declarirt und nach Aberntung hinkünftig als Garten bebaut werden sollten.

Die nachbarrechtlichen Beschränkungen, welche sich aus dem Gartenrecht ergaben, beruhten fast ausschließlich auf Observanz. Vergl. im Allgemeinen **Scholz** III, Gartenrecht und v. **Hagemann**, Landwirthschaftsr., S. 228 ff. Denn die gesetzlichen Bestimmungen der landesf. Verordn. v. 29. März 1699, 19. Nov. 1731 und 19. Juli 1763 (**Steinacker**, Promt. I, 459, 460, Anm.), wonach zur Umzäunung der Gärten lediglich lebendige Hecken statt Holzplanken gebraucht werden sollten, haben kein nachbarrechtliches, sondern ein rein wirthschaftliches Interesse im Auge, das längst veraltet ist.

Nur für die Stadt Braunschweig gab es eine **Gartengeschworenenordnung**, durch welche die Rechtsverhältnisse der dortigen Gärten gesetzlich näher bestimmt wurden. Die erste derartige Gartenordn. ist v. 2. Juni 1559, welche am 18. Jan. 1681, 3. Febr. 1691 und 16. Oct. 1705 bestätigt ist (**Schneider**, Repert. III, 154 bis 162; **Scholz** III, Gartenr., S. 65 f.). Dieselbe gab insbesondere Grundsätze über die Wardirung der Gail (§§. 1 ff.), der Obstbäume (§. 9), der Weiden

Zu Gunsten landwirthschaftlich- oder gartenwirthschaftlich benutzter Nachbargrundstücke außerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes (Baugrundes [35]) oder Ortsbauplanes müssen neue Gebäude mindestens 2 m, und, wenn sie höher sind als 4 m, so weit von der Grenzlinie entfernt bleiben, als die Hälfte ihrer lothrechten Wandhöhe beträgt [36]). Dabei kommen bei einer Giebelspitze nur die halbe Höhe derselben als Wandhöhe, Mansardendächer bis zu ihrer oberen Linie, gewöhnliche schräge Dächer aber gar nicht in Rechnung. Ferner muß der Bauende sein Grundstück insoweit und in der Art einfriedigen, als es zum Schutze des nachbarlichen Eigenthumes erforderlich ist [37]). Zwischen landwirthschaftlich benutzten Nachbargrundstücken außerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes müssen die Befriedigungen um so viel, als ihre halbe Höhe beträgt, mindestens jedoch 0,6 m von der Grenze entfernt errichtet sein [38]). Derselbe Abstand bei Befriedigungen ist einzuhalten auch für die Grundstücke des

---

(§. 15), sonstiger landwirthschaftlicher Grundstücke (§§. 17 ff.). Ferner ist verordnet, daß man mit einem Obstbaume 5 Ellen, einem Kassebirnbaume 3 Ellen von der Schneide, mit einer wachsenden Hecke 1½ Ellen, mit einem „drögen Schrankzaun" ½ Elle, einer „Planke" 1½ Ellen, einem Lusthaus 3 Ellen weichen müsse und auch die Planke nicht höher als 3 Ellen und die Hecke ebenfalls nicht höher sein dürfe (§§. 5, 6). Ein sog. Freysteig mußte 1½ Ellen, wenn aber Hagen auf beiden Seiten, 5 Ellen breit sein (§§. 10 f.). Auch ist verboten, dem Nachbar Weiden, Eschen oder sonst schädliche Bäume vor die Sonne zu setzen (§. 26) u. dergl. — Vergl. Zeitschr. f. R. XXII, 161; XXV, 12; Seuff. Arch. XXXIII, 203 (Wolf.).

Alle diese Bestimmungen gelten nicht mehr.

35) Ueber den Begriff des geschlossenen Wohnbezirkes s. Zeitschr. f. R. XXXIV, 66.

36) §. 53, Abs. 1 u. 2 d. Bauordn.

Werden derartige Grundstücke nachträglich in den Ortsbauplan hineingezogen, so tritt für Umbauten und Neubauten selbstverständlich die Bestimmung der §§. 34 und 36 d. Bauordn. in Kraft. Soweit nicht die letzteren entgegen stehen, können die durch §. 53 festgesetzten Beschränkungen durch rechtsgültigen Vertrag zwischen den Nachbaren beseitigt werden. Vergl. auch O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 12. Dec. 1876 i. S. Flohrmann c. Zimmermann in Seuff. Arch. XXXIII, 203. — Selbstverständlich haben diese Bestimmungen des §. 53 nur für die nach Publication der Bauordn. errichteten Gebäude Geltung; natürlich aber auch auf Um- und Erweiterungsbauten bereits bestehender Gebäude.

37) §. 53, Abs. 3, l. c.

38) §. 59, Abs. 2 d. Bauordn. — Das Gesetz redet hier zwar nur von Befriedigungen „zwischen landwirthschaftlich benutzten Grundstücken außerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes", aber aus dem folgenden Satze des Paragraphen, welcher denselben Abstand „auch für die Grundstücke des geschlossenen Wohnbezirkes auf der Grenze gegen landwirthschaftlich benutzte Nachbargrundstücke" verlangt, ergiebt sich, daß auch außerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes gegen landwirthschaftlich benutzte Grundstücke dieser Abstand zu halten ist. — Hieraus folgt weiter, daß in allen Fällen zwar die sog. Außenhecken (vergl. oben Note 33), d. h. solche, welche Gärten von hudefreien Aeckern und Wegen trennen, nicht aber die sog. Binnenhecken, welche Gärten von Gärten oder ortbaren Feldern trennen, dicht an die Grenze gerückt werden dürfen; wie dies schon vor der Bauordn. observanzmäßig anerkannt wurde (Scholz III, Gartenr., §. 19 und 20; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 167 a. E.; v. Bülow u. Hagemann, Pr. Erört. V, Nr. 22; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 13. März 1863 i. S. Bartlingk c. Weber).

geschlossenen Wohnbezirkes auf der Grenze gegen landwirthschaftlich benutzte Nachbargrundstücke. Befriedigungen, welche aus durchsichtigem Lattenwerk bestehen, bedürfen nur des Minimalabstandes von 0,6 m. Die gesetzliche Präsumtion für das gemeinschaftliche Eigenthum an Grenzbefriedigungen gilt auch für die landwirthschaftlichen Grundstücke außerhalb des geschlossenen Wohnbezirkes [39]).

II. Ferner sind hier noch die für Grundstücke aller Art geltenden nachbarrechtlichen Beschränkungen anderer Gesetze, zunächst des Wassergesetzes, zu erwähnen.

1. Danach darf der Eigenthümer eines Grundstückes den natürlichen Abfluß der über dasselbe fließenden Privatgewässer zum Nachtheil des unterhalb liegenden Grundstückes nicht ändern; dagegen darf auch der Eigenthümer des unteren Grundstückes den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheil des oberen Grundstückes nicht hindern [40]). Geschlossene Privatgewässer, sie mögen sich auf oder unter der Erde sammeln, dürfen im Interesse der Bodencultur bis zu einem nach der Oertlichkeit passenden Ausflusse über fremde, nicht überbaute Grundstücke abgeleitet werden; es darf dieses aber, wenn der Eigenthümer des letzteren es nicht anders verlangt, nur mittelst bedeckter Canäle oder Röhren, welche der Unternehmer auf eigene Kosten herzustellen und zu unterhalten hat, sowie gegen volle Entschädigung wegen entstehender Nachtheile geschehen [41]). Andererseits kann der Eigenthümer des tiefer gelegenen Grundstückes, wenn der Nachbar das in dem höher belegenen Grundstücke vorspringende oder sich sammelnde Wasser in Gräben durch sein Grundstück leitet, den Anschluß an diese Wasseranlagen verlangen, wenn ein Anschluß ohne Nachtheil für den höher belegenen Nachbar geschehen kann und so lange dieser die Anlage zu seinem Gebrauche bestehen läßt [42]).

2. Im Interesse der Forsten ist bestimmt, daß die Aecker den Bäumen in der Forst nicht zu nahe, sondern wenigstens 10 Fuß ringsum entfernt angelegt werden sollen [43]).

---

[39]) §. 59, l. c. S. oben bei Note 33.

[40]) Wasserges., §. 49 c. Der Paragraph redet nur von fließenden Privatgewässern; von den geschlossenen Privatgewässern ist unten bei Note 41 die Rede, während öffentliche Gewässer überhaupt nicht in ihrem Laufe anders als durch die Behörden verändert werden dürfen (§. 38, l. c.). — Die Vorschrift entspricht der actio aquae pluviae arcendae, welche aber nicht durch dieselbe als aufgehoben erachtet werden kann. Demgemäß wird trotz der Bestimmung des §. 91, l. c. neben der Competenz der Polizeibehörden der Anspruch gegen Zuwiderhandlungen als privatrechtlicher auch vor den ordentlichen Gerichten durchzufechten sein. Andererseits wird eine actio utilis nach wie vor für den Fall nicht versagt werden können, daß die Veränderung des natürlichen Wasserlaufes durch ein Naturereigniß entstanden ist. Der Anspruch geht aber in letzterem Falle nur auf Gestattung der Wiederherstellung des früheren Zustandes.

[41]) Wasserges. §. 89. Beim Widerspruch des Nachbars wird gemäß §. 91, l. c. die Polizeibehörde entscheiden müssen. Indessen wird gegen die Anlage auch der Rechtsweg (actio negatoria) nicht ausgeschlossen sein.

[42]) Wasserges. §. 90, vergl. Note 41.

[43]) Forstordn. v. 14. Aug. 1686 (K. Steinacker, Gr.-Organisationsges., S. 308). Die Bestimmung verfolgt den offensichtlichen Zweck, die Bäume der Forst,

3. Schließlich enthält auch das Gesetz, die Anlegung von Torfstichen betreffend, vom 11. Mai 1840 [44]) eine Beschränkung des benachbarten Grundeigenthumes zu Gunsten der torfhaltigen Grundstücke [45]). Wenn hiernach von einem auszutorfenden Grundstücke seiner Lage nach der Torf nicht abgefahren werden kann, ohne mit dem Fuhrwerke Privatwege oder die benachbarten Gemeindeänger, oder mit Hütungsservituten belastete Privat- oder Gemeindewiesen zu passiren, so sind die Besitzer dieser Grundstücke und die darauf zur Hude Berechtigten verbunden, die Abfuhr über solche gegen Entschädigung zu gestatten [46]). Streitigkeiten über die Entschädigung oder deren Ausführung entscheiden die Kreisdirectionen [47]).

§. 33.

Beschränkungen im rein privaten Interesse.

Neben den in den beiden letzten Paragraphen behandelten Eigenthumsbeschränkungen, welche durch Normen des öffentlichen Rechts im öffentlichen Interesse ganz allgemein entweder für alle Sachen [1]), oder nur für unbewegliche oder aber nur für gewisse Arten derselben eingeführt sind, bedürfen hier noch diejenigen Beschränkungen des Eigenthumes der Erwähnung, welche im Einzelfalle im reinen Privatinteresse durch einen privatrechtlichen Titel begründet werden [2]).

I. Diese Beschränkungen können bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen vorkommen. Sie sind entweder persönlicher oder dinglicher Natur.

---

insbesondere deren Wurzeln, vor Schädigungen durch die Cultur des Ackers zu schützen. Praktische Bedeutung hat dies Verbot namentlich für den Fall, daß der Eigenthümer von Weideland, welches unmittelbar an die Forst grenzt, dasselbe in Ackerland umwandeln will. — Uebrigens bezieht sich die Vorschrift nur auf neue Ackeranlagen, kann also nicht angewendet werden, wo nicht feststeht, ob die Forst oder der Acker früher angelegt ist. Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 3. März 1846 i. S. Barttlingk c. Cammer.

[44]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 19.

[45]) Die Bestimmung dieses Gesetzes (§. 1), daß der Besitzer eines Grundstückes, in dem sich Torf befindet, an der Austorfung desselben durch den Widerspruch weder der Hude-, Trift- oder Wegeberechtigten, noch der benachbarten Grundbesitzer behindert werden kann, ist hinsichtlich der ersteren keine Beschränkung des Eigenthumsrechts, sondern eine Beschränkung von dienstlichen Rechten an fremdem Eigenthume und hinsichtlich der letzteren überhaupt keine Beschränkung.

[46]) §. 2, l. c. Nur Wiesen, die mit Hütungsservituten belastet sind, und Gemeindeänger unterliegen der fraglichen Beschränkung. Eigenthümer anderer Grundstücke, also der Forsten und Aecker, sind selbst dann nicht verpflichtet, die Abfahrt des Torfes über ihr Grundstück zu gestatten, wenn diese mit Hütungsservituten belastet sind.

[47]) §§. 7, 14, l. c. Der Rechtsweg ist hier, da das Gesetz die Entscheidung lediglich den Verwaltungsbehörden überläßt, ausgeschlossen.

[1]) Die auf Normen des öffentlichen Rechts beruhenden Eigenthumsbeschränkungen beziehen sich freilich, wie die §§. 31 u. 32 zeigen, meistens auf unbewegliche Güter wegen der denselben zukommenden größeren Bedeutung. — Die Expropriation ist aber z. B. auch auf bewegliche Sachen anwendbar. Vergl. oben §. 31, Note 2.

[2]) Vergl. Zeitschr. f. R. XLII, 58.

Jene sind den durch die Normen des öffentlichen Rechts eingeführten Eigenthumsbeschränkungen am wenigsten ähnlich. Sie entstehen nur durch Vertrag, sind ihrer Natur nach meist von kurzer Dauer und beschränken nur den Eigenthümer, welcher Gegencontrahent des persönlich Berechtigten oder der Generalsuccessor des ersteren ist, oder doch in dessen obligatorische Verpflichtung ausdrücklich eingetreten ist, und auch in diesen Fällen nur in der Disposition über die Sache, so weit das persönliche Recht dadurch vereitelt oder beschränkt werden würde [3]), nicht auch in der Belastung oder Veräußerung derselben. Bei einer Veräußerung geht vielmehr das persönliche Recht regelmäßig [4]) unter, wodurch für den Berechtigten lediglich ein Entschädigungsanspruch gegen seinen veräußernden Gegencontrahenten entsteht.

Von größerer und stabilerer Bedeutung sind die dinglichen Rechte an fremden Sachen, einschließlich des Pfandrechts. Sie entstehen meist durch Vertrag, letztwillige Verfügung, unvordenkliche Ersitzung, Verjährung, richterliche Verfügung oder Gesetz. Bei unbeweglichen Gütern können aber solche dinglichen Rechte, wenn sie vertragsmäßig oder letztwillig eingeräumt sind, nur durch Eintragung im Grundbuche entstehen [5]), während hierbei die Ersitzung solcher dinglichen Rechte nur in Ansehung der positiven Grunddienstbarkeiten möglich ist [6]). Das Nähere wird in den späteren Capiteln, die von den dinglichen und Pfandrechten handeln, besprochen werden.

II. Eine besondere Art von Dispositionsbeschränkungen entsteht durch den gerichtlichen Arrest, durch die Eröffnung des Concurses und durch die Einleitung der Subhastation [7]). Soweit hierbei unbewegliche Güter in

---

[3]) Solche persönlichen Beschränkungen des Eigenthümers in dem Gebrauch der Sache entstehen z. B. durch Vermiethung, Verleihung, Erbvertrag, vertragsweises Veräußerungsverbot. Derartige Beschränkungen, namentlich auch vertragsmäßige Veräußerungsverbote, sind der Eintragung im Grundbuche nicht fähig. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 40, Anm. Darüber, daß vertragsmäßige Veräußerungsverbote nur obligatorisch wirken und nur eine persönliche Klage auf Entschädigung begründen, s. Zeitschr. f. R. XV, 157.

[4]) Daß bei Miethverträgen, die schriftlich auf bestimmte Jahre abgeschlossen sind, der Kauf nicht Miethe bricht, ist eine Ausnahmevorschrift des particularen Rechts S. unten §. 100.

[5]) Grunderw.-Ges. v. 8. März 1878, §. 14.

[6]) §. 15, Abs. 2, l. c.

[7]) Für die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen sind die Bestimmungen der §§. 796 bis 810 d. C.-P.-Ordn., und in das unbewegliche Vermögen die Vorschriften des §. 811 das. u. §. 4 des Braunschw. Ausf.-Ges. vom 1. April 1879, Nr. 12 maßgebend. Was die Wirkung anlangt, so begründet der Arrest in das bewegliche Vermögen ein Pfandrecht an der Sache (§§. 709, 810 der C.-P.-Ordn.), und in das unbewegliche Vermögen eine Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers (§. 4 d. Ges. v. 1. Aug. 1879, Nr. 12).

Durch die Concurseröffnung verliert der Gemeinschuldner nach §. 5 C.-O. die Befugniß, sein zur Concursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Diese Rechte werden vom Verwalter ausgeübt.

Im Subhastationsverfahren endlich hat die Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses nach §. 28 d. Subh.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37 die Wirkung, daß alle von dem Schuldner hinsichtlich des betr. Grundstückes vorgenommenen Rechts-

Frage stehen, bedürfen diese Dispositionsbeschränkungen des Eigenthümers der Eintragung im Grundbuche, um Rechtswirkungen gegen dritte redliche Erwerber zu erlangen [8]). Die Eintragung erfolgt bei Arrestverfügungen auf Antrag des Gläubigers unter Vorlegung des Arrestbeschlusses, während es des Nachweises einer vorgängigen Zustellung des letzteren nicht bedarf [9]). Bei Concurseröffnung [10]) und dem Subhastationsverfahren [11]) erfolgt die Eintragung auf Ersuchen des betreffenden Amtsgerichtes, welches den Eröffnungs- bezw. Beschlagnahmebeschluß erlassen hat, von Amtswegen. In allen Fällen ist die Eintragung in die Rubrik des Eigenthümers zu setzen.

III. Durch das Grundbuchsystem ist schließlich noch eine besondere Art von Eigenthumsbeschränkung an Grundstücken in den sog. **Vormerkungen** entstanden [12]). Dieselben sind Eintragungen im Grundbuche, welche, soweit sie hier in Frage kommen [13]), entweder die Erhaltung des Rechts auf Auflassung [14]) oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges [15]) sichern, den eingetragenen Eigenthümer dem entsprechend an entgegenstehenden Verfügungen hindern und in der ersten Hauptspalte ihre Stelle finden [16]). Die Eintragung einer solchen Vormerkung erfolgt nur auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers [17]) oder unter Vermittelung des Proceßgerichtes, oder auf Ersuchen der zuständigen Behörde [18]).

---

handlungen, sofern sie die Beschlagnahmegläubiger benachtheiligen, diesen gegenüber nichtig sind.

8) Für Arreste ist dies vorgeschrieben durch §. 4 des Br. Ausf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, für die Concurseröffnung durch §. 16 dess. Ges. und für den Subhastationsbeschluß durch §. 7 der Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37.

Vergl. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 39.

9) Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, §. 4.

10) Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, §. 16.

11) Subh.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37, §. 7, Abs. 2.

12) Grunderw.-Ges. v. 8. März 1878, §. 10. Solche Vormerkungen waren auch dem früheren Particularrechte nicht unbekannt gewesen. Vergl. Ges. Nr. 22 vom 19. März 1850, §. 7.

13) Die von dem Einf.-Ges. zu dem Grunderw.-Ges. §. 2 und §. 3 angeführten beiden Fälle der Vormerkung haben wegen ihrer transitorischen Natur keinerlei Bedeutung mehr.

14) Die Erhaltung des persönlichen Anspruches auf Auflassung hat auf die Fälle der freiwilligen Veräußerung des Grundstückes Bezug und giebt dem Gesicherten eine Art provisorischen Eigenthums, indem der Bucheigenthümer an allen jenem nachtheiligen Verfügungen über dasselbe gehindert ist. Belastungen sind zwar inzwischen grundsätzlich möglich, erlangen aber Wirksamkeit erst mit Wegfall der Vormerkung.

15) Diese Vormerkung hat auf den Eigenthumsübergang Bezug, welcher sich gemäß §. 6 d. Grunderw.-Ges. außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung nach dem bisher geltenden Rechte vollzieht. Die Wirkung ist entsprechend der in Note 14 vermerkten.

16) Instruct. f. d. Grundbuchämter v. 26. April 1878, Nr. 20, §. 11, Abs. 2.

17) §. 10 d. Grunderw.-Ges. Nach §. 73 das. braucht Antragsteller hierbei seinen Anspruch auf die Vormerkung nur glaubhaft zu machen.

18) §. 10, l. c.

Dritter Abschnitt.

Erwerb des Eigenthumes*).

§. 34.

Finden.

Ueber den Eigenthumserwerb durch Finden hat das particulare Recht durch die Verordnung vom 15. April 1824 [1]) und in dem dieselbe abändernden Gesetze Nr. 12 vom 1. April 1879, §§. 9 und 11 [2]) Bestimmungen getroffen [3]).

1. Hiernach ist jeder **Finder** verloren gegangener Sachen [4]) **zunächst verpflichtet**, dieselben dem ihm vielleicht bekannt gewordenen Eigenthümer wieder zuzustellen [5]). Kennt der Finder aber den Eigenthümer nicht, oder ist

---

*) Im Nachstehenden sind nur diejenigen Erwerbsarten behandelt, welche durch die particulare Gesetzgebung geregelt oder doch berührt sind. Im Uebrigen gilt unverändert das gemeine Recht. — Die Erwerbsart durch **Ersitzung** hat bereits oben §. 27 ausführliche Berücksichtigung gefunden.

[1]) Ges.= u. Verordnungss., Nr. 11. Durch diese Verordnung sind die Verordnungen v. 2. Nov. 1744 und v. 15. Dec. 1750, welche vorher das Verfahren beim Finden von Sachen regelten, aufgehoben worden.

Die Verordn. v. 26. Mai 1837, welche den Soldaten bei Strafe des Arrestes gebot, die innerhalb der Caserne, des Lagers, der Wache oder eines anderen militärischen Versammlungsortes gefundenen Sachen abzuliefern, hat längst seine praktische Bedeutung verloren.

[2]) Dieses Gesetz regelt hauptsächlich das **Verfahren**. Vorher war auch das Verfahren durch die Verordn. v. 1824 geregelt. Vergl. Note 1 und **Steinacker**, Br. Privatr., §. 177.

[3]) Die Strafbestimmungen wegen Unterlassung der Anzeige des Findens von Sachen trifft jetzt d. Polizeistr.=Ges., §. 10, Z. 12.

[4]) **Verloren** gegangene Sachen sind nicht stets auch derelinquirte und herrenlose. Denn an sich bringt Verlieren keine Aenderung der Eigenthumsverhältnisse hervor, selbst wenn jede Aussicht auf Wiedererlangung abgeschnitten erscheint. Erst wenn mit dem Verluste die Absicht der Eigenthumsentäußerung verbunden wird, gilt die Sache als derelinquirt und damit herrenlos. Mit dem Aufgeben des Eigenthumswillens ist aber die Aufgabe der Hoffnung des Wiederfindens nicht identisch. Außerdem muß die Aufgabe des Eigenthumswillens durch schlüssige Thatsachen ersichtlich geworden sein. — Liegt eine solchergestalt derelinquirte Sache vor, so erwirbt der Finder das Eigenthum an derselben nicht erst nach Maßgabe der Bestimmungen der Verordn. v. 1824 ꝛc., sondern unmittelbar durch die Besitzergreifung nach den gemeinrechtlichen Vorschriften über die Occupation herrenloser Sachen. — Praktisch freilich wird man beim Finden das für dieses vorgeschriebene Verfahren nicht entbehren können, wenn es sich um derelinquirte Sachen handelt, da meist die Thatsache der Dereliction dem Finder und den Behörden unbekannt sein wird.

[5]) §. 1, l. c. Alle durch das Finden gemachten mäßigen Aufwendungen wird der Finder durch ein Retentionsrecht gegen den Verlierer geltend machen können. Vergl. §. 8 der Verordn. v. 15. April 1824.

die Zustellung an diesen nicht sofort thunlich [6]), so sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Die gefundene Sache hat dem Anschein nach nicht mehr Werth als höchstens 1,50 Mk.; dann kann der Finder die Sache ohne Anzeige behalten, bis ihm der Eigenthümer bekannt wird [7]).

b) Die Sache repräsentirt einen Werth, der zwar mehr beträgt als 1,50 Mk. aber weniger als 30 Mk.; dann kann der Finder die Sache auch behalten, aber er muß den Verlierer öffentlich durch eine Anzeige in den Braunschweigischen Anzeigen zur Anmeldung auffordern [8]), wenn er es nicht vorzieht, die Sache dem Amtsgerichte oder der Ortspolizeibehörde zu übermitteln, oder diesen Behörden den Fund anzuzeigen. Diese Uebermittelung, Anzeige oder die Privatanzeige hat innerhalb acht Tagen zu erfolgen, widrigenfalls sich der Finder strafbar macht und den Eigenthumserwerb, sowie eine etwa ausgelobte Prämie zu Gunsten der Armencasse seines Wohnortes verwirkt [9]).

c) Beträgt der Werth einer gefundenen Sache anscheinend mehr als 30 Mk., so muß der Finder den Fund innerhalb acht Tagen bei einem Gerichte oder der Ortspolizeibehörde anzeigen, falls er sich nicht den vorerwähnten nachtheiligen Rechtsfolgen aussetzen will [10]).

2. Die Beobachtung der erwähnten Vorschriften verschafft aber dem Finder noch keineswegs das Eigenthum, sondern bezeichnet nur die ersten Voraussetzungen für den Erwerb desselben. Zur Erlangung des Eigenthumes muß vielmehr der Finder zunächst noch das Aufgebot bei dem Amtsgerichte des Fundortes beantragen [11]). Nur dieses ist zum Erlaß des Aufgebotes zu-

---

[6]) §. 1, l. c. — Für die im Gebiete der Eisenbahnen verloren gegangenen Sachen sind besondere Bestimmungen getroffen. Vergl. unten Note 23.

[7]) §. 1, l. c. — Eigenthum kann der Finder allerdings in diesem Falle hierdurch noch nicht erlangen, auch nicht durch Ersitzung, da die bona fides ermangelt. Vielmehr bedarf es zum Eigenthumserwerb — auch bei solchen geringfügigen Sachen — des unten beschriebenen Verfahrens. Vergl. §. 2, l. c. — Auch hier hat der Finder wegen nothwendiger Verwendungen ein Retentionsrecht. Vergl. oben Note 5.

[8]) §. 2, l. c. Die Insertionskosten begründen ein Retentionsrecht gemäß §. 8, l. c.

[9]) §§. 2, 3, 7 der Verordn. v. 1824; §. 9 des Ges. v. 1879. Die Verordn. von 1824 schrieb Privatanzeige oder Uebermittelung an die Gerichte oder Polizeibehörde vor. Nach dem Ges. v. 1. April 1879 ist aber der Zwang für Auslieferung der Sachen an die Behörde überhaupt aufgehoben. — Nur noch eine Anzeigepflicht ist bestehen geblieben. — Die Armencasse des Wohnortes des Finders tritt im Falle der Verwirkung an dessen Stelle. Ist also der Finder ein Fremder, so ist doch nur die Armencasse seines Wohnortes berechtigt! Ob sich der Gesetzgeber diese Consequenz klar gemacht hat, ist zu bezweifeln.

[10]) Vergl. vorige Anm. — Nach der Verordn. v. 1824 mußte der Finder in diesem Falle die Sache an Gericht oder Polizeibehörde abliefern. Eine solche Pflicht besteht seit dem Ges. v. 1. April 1879 nicht mehr.

[11]) §. 9, Abs. 2 des Ges. v. 1. April 1879. Während jetzt das Aufgebot nur noch auf Antrag erfolgt, war dasselbe früher (Verordn. v. 1824, §. 4) von Amtswegen zu erlassen.

ständig [12]). Das Verfahren selbst richtet sich nach den Bestimmungen der Reichscivilproceßordnung [13]) mit der Aenderung, daß, wenn der Werth der gefundenen Sache im einzelnen Falle 100 Mk. nicht übersteigt, für die Bekanntmachung eine einmalige Veröffentlichung durch die Braunschweigischen Anzeigen oder ein vom Gerichte zu bestimmendes Localblatt genügt [14]). Mit der Verkündigung des Ausschlußurtheiles wird das Eigenthum durch den Finder erworben. Derselbe kann jedoch verzichten; in welchem Falle die Armencasse des Gerichtsortes an seine Stelle tritt [15]). Abgesehen von der reichsgesetzlich eingeführten Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurtheil [16]) ist für den Verlierer gegen den Zuschlag des Eigenthumes an den Finder auch noch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich, wenn der Werth der Sache mehr als 150 Mk. beträgt und der Verlierer nachweist, daß er schuldlos von dem Aufgebot nichts erfahren und verhindert gewesen, seine Ansprüche rechtzeitig anzumelden [17]).

3. Wenn die gefundene Sache durch längeres Aufbewahren dem Verderben ausgesetzt ist oder unverhältnißmäßige Kosten verursacht, so ist der Verkauf zulässig [18]). Derselbe wird auf Antrag vom Amtsgerichte angeordnet; die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen [19]).

4. Die Kosten, welche durch die Aufbewahrung und öffentliche Bekanntmachung der gefundenen Sache, sowie durch das deshalb angestellte weitere Verfahren veranlaßt worden, müssen nebst der Entschädigung des Finders alle Zeit vom Verlierer übernommen werden [20]). Hat letzterer sich aber nicht ge-

---

[12]) §. 9, Abs. 1, l. c. Früher war in der Stadt Braunschweig die Polizeidirection zuständig.

[13]) §. 11, l. c. Die in Frage kommenden Bestimmungen sind in §§. 824 bis 836 der C.-P.-O. enthalten. Vorher war das Verfahren durch die Verordnung v. 1824, §§. 4 und 6 geregelt. Hiernach erließ das Gericht eine öffentliche Bekanntmachung und Vorladung mit einer Präclusivfrist von zwei Monaten, wenn der Werth der Sache weniger als 50 Thaler, von sechs Monaten, wenn er 50 bis 100 Thaler, von einem Jahre, wenn er noch mehr betrug, und von einer doppelten Dauer dieser Zeit, wenn die gefundene Sache von einem Postwagen, Ausländer oder nicht ansässigen Personen verloren war. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist erfolgte Uebereignung und Zuschlag durch den Richter an den Finder.

[14]) §. 11, 2 des Ges. v. 1. April 1879.

[15]) §. 6 d. Verordn. v. 1824. Diese Bestimmung ist materieller Natur und durch das Ges. v. 1. April 1879 nicht berührt. Vergl. oben Note 8.

[16]) §§. 834 f. d. C.-P.-O.

[17]) §. 6 der Verordn. v. 15. April 1824. — Diese Bestimmung ist durch Einführung der Anfechtsklage keineswegs beseitigt. Vergl. auch oben §. 28, Z. 4.

[18]) §. 5 d. Verordn. v. 15. April 1824. Der Erlös wird in diesem Falle den Gegenstand des Aufgebots bilden, so daß dieser entweder dem Finder oder dem sich meldenden Verlierer der verkauften Sache zugeschlagen wird.

[19]) §. 9 des Ges. v. 1. April 1879. Die Genehmigung muß dem Verkaufe stets voraufgehen. Die Genehmigung wird ertheilt durch Beschluß. Hierfür und für die Anfechtung derselben sind die Vorschriften der C.-P.-O., namentlich §. 824, Abs. 1, maßgebend.

[20]) §. 8 der Verordn. v. 15. April 1824. Der Finder hat wegen seiner Entschädigungsansprüche, die aber nur die nothwendigen Verwendungen begreifen, ein

meldet, so müssen diese Kosten von dem Finder, welchem die Sache zugeschlagen ist, oder bei deren Verkauf von den daraus gelösten Geldern bestritten werden [21]).

5. Als Finder wird auch Derjenige betrachtet, welcher eine gefundene Sache wissentlich kauft oder sonst an sich bringt. Er hat dieselben Verpflichtungen und Rechte, wie der Finder selbst, und geht der letzteren in gleicher Weise verlustig, wie dieser, wenn er die gesetzlichen Vorschriften über die Anzeige u. s. w. unbeachtet läßt [22]).

Alle diese Bestimmungen finden auch auf diejenigen Sachen Anwendung, welche von Fremden in Wirthshäusern oder in ihren sonstigen Wohnungen oder Quartieren vergessen und zurückgelassen sind [23]).

§. 35.

Occupation herrenloser Sachen, insbesondere Jagd- und Fischereirecht.

I. Das gemeine Recht stellt den Satz auf, daß die einseitige Besitzergreifung einer herrenlosen Sache den Occupanten zum Eigenthümer macht [1]). Das particulare Recht greift durch folgende Bestimmungen ein.

1. Der ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene Ge- und Verbrauch des fließenden Wassers eines öffentlichen Gewässers ist, sofern hierdurch weder die Beschaffenheit noch der Lauf des Wassers verändert, noch irgend

---

Retentionsrecht an der gefundenen Sache. Er hat aber auch ein selbständiges Klagerecht gegen den Verlierer (actio negotiorum gestorum).

[21]) §. 8, l. c.

[22]) §. 9 der Verordn. v. 15. April 1824. Selbstverständlich hat der Finder durch die Veräußerung der gefundenen Sache seine Rechte an dieser zu Gunsten des Erwerbers verloren.

Auf Veräußerungen, die durch gerichtlichen Beschluß angeordnet sind (vergl. oben bei Note 19) finden diese Bestimmungen natürlich keine Anwendung.

[23]) §. 10, l. c. Für die im Bezirke der Eisenbahnen verloren gegangenen Sachen gelten jedoch insofern besondere reichsgesetzliche Bestimmungen, als §. 33 des Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands v. 11. Mai 1874 Vorschriften darüber trifft, wie mit den im Bereiche der Bahnverwaltungen abgelieferten Fundsachen gegenüber dem Verlierer verfahren werden soll. Wenn nun aber auch diese reglementarische Bestimmung, der ja gesetzliche Kraft nicht beiwohnt, eine vertragsmäßige Norm zwischen Eisenbahnverwaltung und dem Verlierer begründet, insofern sich dieser an jene rücksichtlich Wiedererlangung der Sache nur unter den getroffenen Bestimmungen und Beschränkungen halten kann, so ist eine Vorschrift, welche den Finder (vertragsmäßig) zur Ablieferung oder gar zum Verzicht auf seine aus dem Finden hervorgehenden Rechte verpflichtete, nicht vorhanden. Die Bestimmungen über das Finden sind also nur insoweit verändert, als der Finder die Sache an die Bahnverwaltung abliefern kann und dadurch jeder Verantwortung enthoben wird. Er kann aber auch das sonst für Fundsachen vorgeschriebene Verfahren einhalten und auch nach Ablieferung in dem Falle Rückgabe verlangen, wenn die Schritte der Bahnverwaltung zur Auffindung des Verlierers erfolglos waren. Seuff. Arch. XXXIII, 307.

[1]) Vergl. Windscheid, Pand. I, §. 184; Roth, D. Privatr. III, §. 245. Was eine herrenlose Sache ist, lehrt ebenfalls das gemeine Recht. Die gefundene Sache ist nicht nothwendig eine herrenlose. Vergl. oben §. 34, Note 4.

Jemand in seinem Benutzungsrechte gefährdet wird, frei gegeben, jedoch der allgemeinen polizeilichen Beaufsichtigung unterworfen [2]). Auch die Entnahme des Wassers der fließenden Privatgewässer durch Schöpfen mit Handgefäßen, Tränken und dergleichen ist, soweit dieselbe mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann, Jedermann gestattet; kann jedoch durch ortspolizeiliche Anordnung geregelt werden [3]).

2. Das Abführen von Steinen, Sand, Schlammerde u. s. w., sowie die Gewinnung von Eis aus den öffentlichen Gewässern ist nur mit ortspolizeilicher Erlaubniß statthaft [4]).

3. Die dem Berggesetz unterfallenden Mineralien [5]) können in ihren natürlichen Ablagerungen von Jedermann occupirt werden [6]). Die Gewinnung derselben durch bergmännische Occupation hängt dagegen von der Verleihung des Bergwerkseigenthumes durch die Bergbehörde ab, wodurch dann dem Beliehenen ein ausschließliches Occupationsrecht eines bestimmten Minerals in einem bestimmten Felde zusteht [7]).

4. Die Occupation von Waldfrüchten, welche nicht, wie Eicheln und Buchen, zu den Waldsämereien gehören, Kräutern, Beeren — mit Ausnahme der Vogelbeeren —, Pilzen — mit Ausnahme der Trüffeln — ist freigegeben [8]).

---

[2]) Wassergeś. Nr. 64 v. 20. Juni 1876, §. 56, Abs. 1; vergl. auch Zeitschr. f. R. XL, S. 95 f. — Das ältere Wassergesetz v. 19. Dec. 1851, Nr. 57 enthält direct eine solche Bestimmung zwar nicht, indem es aber nur die künftige Entstehung von Privatgerechtsamen von Verleihung abhängig macht, erkennt es den Grundsatz der freien Benutzung des Wassers eines öffentlichen Flusses als gemeinrechtlich an. In der That ist denn ein solches gemeines Benutzungsrecht auch schon vorher stets anerkannt. Vergl. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 7. Dec. 1841 i. S. Horenberg c. Firnhaber und Cons. Selbstverständlich war man aber stets der Ansicht, daß diese Benutzung nicht zum Schaden anderer (vergl. cit. Erk.), insbesondere der Anlieger (Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 14. Sept. 1847 i. S. Regierung zu Magdeburg c. Seeländer) ausgeübt, sondern auch dadurch nicht entgegen dem §. 268 des ehemaligen Polizeistrafgesetzbuches der Lauf des Gewässers gehemmt oder gestört werden dürfe (Zeitschr. f. R. VIII, 105; XI, 148; XIV, 165).

[3]) §. 88, Z. 3, l. c.

[4]) §. 54 des Wassergeś. v. 20. Juni 1876.

[5]) §. 1 des Berggeś. v. 15. April 1867; s. auch oben §. 31, Note 20.

[6]) Der Grundeigenthümer muß also — mit den im Berggesetz vorgesehenen Beschränkungen — gestatten, daß jeder Fremde zum Zwecke einer solchen Occupation sein Grundstück betritt; vergl. oben §. 31, I, 3 und unten §. 76, I, Ziffer 1.

[7]) Vergl. oben §. 31 bei Note 17 und unten §. 76. Daß durch Verleihung des Bergwerkseigenthums nur ein solches ausschließliches Occupationsrecht und nicht etwa das Eigenthum an dem betreffenden Mineral erworben wird, s. Entsch. d. Reichsg. X, 212; vergl. hierzu auch oben das in §. 29 bei Note 18 Bemerkte.

Occupirt Jemand, dem nicht das Bergwerkseigenthum hinsichtlich eines bestimmten Minerals verliehen ist, dasselbe, so wird er daher nicht Eigenthümer, sondern nur Besitzer. Aber auch der Grundeigenthümer oder der wirkliche Bergwerkseigenthümer sind durch jene Occupation nicht Eigenthümer geworden. Jener hat daher nur die actio negatoria wegen Eigenthumsstörung, dieser eine Klage auf Schadenersatz oder Auslieferung. Stobbe, a. a. O., 2. Aufl., §. 143, Note 43.

[8]) Allerdings besagt §. 14, Abs. 2 des Forststrafgeś. v. 1. April 1879 (Nr. 18), mit dem §. 66 des alten Forststrafgeś. v. 26. Juli 1837 und §. 20, Abs. 2 des Ges. v. 11. April 1870, Nr. 41 übereinstimmten, lediglich, daß das Einsammeln der

5. Herrenlose Thiere können nach dem unveränderten gemeinen Rechte von Jedermann occupirt werden [9]). Ausgenommen sind a) die unter den Schutz des Reichsgesetzes vom 22. März 1888 [10]) und des Braunschweigischen Vogelschutzgesetzes vom 8. Juli 1894 [11]) gestellten Vögel und b) die unter den Schutz des Jagd- und Fischereirechts nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen fallenden Thiere.

---

genannten Waldproducte nicht als Forstdiebstahl bestraft werden solle, wobei nach den Motiven zu dem Gesetze die Rücksicht auf den unbedeutenden Werth derselben für die Waldcultur und andererseits die hohe Bedeutung für volkswirthschaftliche Zwecke, theils auch das tief eingewurzelte Volksbewußtsein von der Berechtigung der Perception ausschlaggebend gewesen ist (Mansfeld, Commentar, S. 35). Hieraus ergiebt sich Zweierlei, nämlich a) daß nur das Sammeln von Pilzen, Beeren &c. auf dem mit Forstgrundqualität behafteten Boden (s. unten §. 78) nicht bestraft wird, daß aber das Sammeln solcher auf anderen Grundstücken (Wiesen, Angern &c.) wachsenden Bodenerzeugnisse nach wie vor unter §. 18, I, 3 des Pol.-Str.-Ges. fällt; b) daß der Waldeigenthümer trotz jener Bestimmung Eigenthümer der auf dem Grund und Boden wachsenden Erzeugnisse bleibt, indem sie vor Trennung Bestandtheile des Bodens bilden, durch Separation aber ohne Weiteres ins Eigenthum des Grundeigenthümers fallen. Diese letztere Consequenz wird jedoch praktisch kaum gezogen werden, indem man regelmäßig eine stillschweigende Duldung des Grundeigenthümers in Ermangelung eines erkennbar entgegengesetzten Willens annehmen muß.

[9]) Der Occupant wird daher durch die einseitige Besitzergreifung, auch wenn sie auf fremdem Grund und Boden geschieht, Eigenthümer. Selbstverständlich folgt hiernach nicht das Recht, fremde Grundstücke zum Zwecke der Occupation zu betreten; der Zuwiderhandelnde ist daher dem fremden Grundeigenthümer für den durch das Betreten etwa angerichteten Schaden ersatzpflichtig.

Bienen gehören heute in Deutschland nicht mehr zu den wilden Thieren, sondern kommen nur domesticirt vor. Fliegen sie fort, so ist daher der Finder nach den Grundsätzen über Fund zu behandeln, während der Verlierer den Schwarm, als Sachgesammtheit, bei nachgewiesener Identität stets vindiciren kann (Dernburg, Pand. I, §. 223, Note 7; Bälz, Recht an Bienen 1890). Die deutschrechtlichen Modificationen dieses Grundsatzes, wie sie particularrechtlich hier und da vorkommen, wonach der Eigenthümer die Bienen nur so lange zurückfordern kann, als er sie in den Augen behält oder verfolgt, oder innerhalb 24 Stunden, sowie, daß wilde, in hohlen Bäumen lebende Schwärme dem Jagdberechtigten gehören (vergl. Scholz, III, landwirthsch. Zeitung I, 3. Heft, 28 ff.; v. Bülow und Hagemann, Prakt. Erört. II, 84 ff.; Stobbe, D. Privatr. II, 656 ff.; Roth, D. Privatr. III, §. 245, Note 9 bis 12), sind in unserem Herzogthume nicht nachweisbar.

Im Uebrigen sind verwilderte Thiere, z. B. Hauskatzen, den wilden herrenlosen gleich zu achten.

[10]) Dasselbe nimmt in §. 8 lediglich aus a) das im Privateigenthum befindliche Federvieh; b) die nach Landesrecht jagdbaren Vögel; c) eine Reihe schädlicher Vögel (§. 8 c).

[11]) Dasselbe verschärft das Reichsgesetz besonders insofern, als es (§. 2) auch das Fangen der durch §. 8 c des Reichsgesetzes ausgenommenen schädlichen Vögel auf fremdem Grund und Boden ohne Erlaubniß des Eigenthümers oder Nutzungsberechtigten verbietet. Diese Vögel sind: Tagraubvögel, Uhus, Würger, Kreuzschnäbel, Sperlinge, Kernbeißer, Raben und ähnliche Vögel, Wildtauben, Wasserhühner, Reiher, Säger, Möven, Cormorane, Taucher. — Schon durch Verordn. v. 9. März 1828 war der Fang der Nachtigall verboten.

II. 1. An jagdbaren Thieren[12]) steht das ausschließliche Occupationsrecht dem Jagdberechtigten zu[13]). Dieses Jagdrecht, dessen Aus-

[12]) Die Frage, welche Thiere zu den jagdbaren gehören, beantwortet weder das gemeine Recht (Stobbe, D. Privatr. II, 673), noch die particulare Gesetzgebung, sondern ist lediglich nach dem Herkommen zu entscheiden (Zeitschr. f. R. XXX, 117). Wenn daher v. Liebhaber, Einleitung II, 22, bei der heute nicht mehr praktischen Unterscheidung zwischen oberer und unterer Jagd die zu dieser und jener gehörigen Thiere aufzählt, so kann dies zwar als ein Zeugniß dafür betrachtet werden, daß dieselben herkömmlich zu den jagdbaren gerechnet sind (s. unten Note 17); erschöpfend zählt er sie aber jedenfalls nicht auf. Auch da, wo die Landesgesetzgebung jagdbare Thiere, sei es bei Festsetzung ihrer Schonzeit, sei es aus anderen Gründen, aufzählt, gewährt die Aufzählung zwar den Anhalt, daß die dort genannten Thiere auch jagdbare sind, nicht aber, daß nur diese jagdbare sind. Es macht dabei keinen Unterschied, ob es sich um das jetzige Jagd-Pol.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 19, oder das frühere v. 20. Aug. 1849 oder die jetzt ebenfalls ungültige Verordn. v. 16. Sept. 1827, Nr. 23 oder um andere gesetzliche Vorschriften handelt. Denn auch die letzteren geben noch jetzt ein Zeugniß davon, welche Thiere dem Gesetzgeber von jeher als jagdbar erschienen sind; vergl. Zeitschr. f R. XXX, 118 und XXVIII, 106.

Das erstbezeichnete Gesetz nennt nun in §. 14 bei Festsetzung der Schonzeiten: Rehwild, Dachs, Hasen, Auer-, Birk-, Fasanen-, Haselwild, Wachteln, Trappen, Schnepfen, wilde Schwäne und alles Sumpf- und Wassergeflügel, wovon es Fischreiher, wilde Gänse, Taucher und Säger als nicht der Schonzeit unterliegend ausnimmt. Der §. 15, l. c. wiederholt diese Aufzählung des Federwildes mit dem Verbote, deren Nester auszunehmen. Der §. 26 des Jagdges. v. 1849 zählt das Wild auf, deren Jungen nicht in fremdem Jagdreviere aufgenommen werden durften, hält damit also das ausschließliche Occupationsrecht des Jagdberechtigten für feststehend. Diese Thiere sind: Roth- und Dammwild, Rehe, Sauen, Hasen, Kaninchen, Fischotter, Iltis, Marder, wilde Katze, Fuchs, Dachs, und vom Federwild: Auerhahn, Reiher, wilder Schwan, Trappe, Kranich, wilde Gans, Fasan, Haselwild, Feldhuhn (Rebhuhn), Wachtel, wilde Ente, Schnepfe, Bekassine. Von dieser vollständigsten gesetzlichen Zusammenstellung bezeichnet Peßler, Das Jagdrecht und das Jagdgesetz des Herzogthums Braunschweig 1895, das bezeichnete Haarwild als das einzig jagdbare Haarwild im Herzogthum (S. 69, 113, a. a. O.), während er zu dem oben genannten Federwild mit eingehender, überzeugender Begründung die Brachvögel im weiteren Sinne hinzufügt (S. 113, 75 a. a. O.), andererseits den Reiher auf Grund eines angeblichen neueren, aber, wie er zugiebt, schwer nachweisbaren Gewohnheitsrechts ausnimmt. Gegen solches Gewohnheitsrecht spricht §. 42 des Fischereiges. v. 1. Juli 1879, wonach dem Fischereiberechtigten unter gewissen Beschränkungen Fang und Tödtung der Fischottern und Fischreiher gestattet, ihm aber gleichzeitig die Verpflichtung auferlegt ist, diese Thiere innerhalb 24 Stunden an den Jagdberechtigten abzuliefern oder zu bezahlen. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß in §§. 29 ff. des Jagdges. v. 1849 auch das Fangen und Ausnehmen der Lerchen, Krammetsvögel, Drosseln, Dompfaffen, Adler, Schuhu, Kolkraben, großen und kleinen Raubvögel Nicht-Jagdberechtigten untersagt ist. Von diesen Vögeln zählt Peßler, Jagdrecht, S. 113, nur die Krammetsvögel, Drosseln zu den jagdbaren Thieren, behauptet aber, ihre Jagdbarkeit bezöge sich möglicherweise nur auf den Massenfang. Letzteres ist unhaltbar, wenn man auf den civilrechtlichen Begriff der jagdbaren Thiere zurückgreift, wonach hierzu diejenigen zu rechnen sind, deren ausschließliches Occupationsrecht Jemandem in einem gewissen Bezirke zusteht.

Ueber Ausnahmen von dem ausschließlichen Occupationsrecht s. unten bei Note 39 u. 40. Das Occupationsrecht des Jagdberechtigten begreift nicht nur lebende Thiere, sondern auch das Fallwild und die abgestoßenen Hirschstangen und Rehkronen; Peßler, a. a. O., 34; Zeitschr. f. R. XL, 27 ff.; XLI, 150 ff.; a. M.: Mansfeld, Comment., S. 160.

übung durch die staatliche Jagdhoheit controlirt wird [14]), war ursprünglich mit dem Grundbesitz verbunden [15]). Später wurde es aber allmählich als ein besonderes Regal angesehen, demgemäß das Jagdrecht nur kraft besonderer Verleihung von gewissen Ständen und Grundbesitzern auf eigenem und fremdem Boden ausgeübt werden durfte [16]). Hierbei unterschied man zwischen hoher und niederer Jagd [17]), gestattete für gewisse Jagdberechtigungen die Verfolgung des Wildes in benachbarte Jagdreviere [18]), ordnete Häge=, Satz= und Schonzeiten an [19]) und regelte die Jagdfrohnden der Hintersassen [20]). Das Gesetz vom

---

[13]) Die Occupation ist vollendet, wenn das Thier todt oder lebendig in die Hände des Jagenden kommt (Stobbe, D. Privatr., a. a. O., Note 47). Krammetsvögel sind in seiner Gewalt, wenn sie sich in den Schlingen gefangen haben. Der Wilderer ist nicht Vertreter des Berechtigten, letzterer erhält also durch dessen Occupation auch nicht Eigenthum, sondern erst durch die spätere factische Besitzergreifung (vergl. Stobbe, a. a. O., Note 52 f.). Das eingehegte Wild gilt als occupirt, ist also überhaupt nicht herrenlos (Stobbe, a. a. O., §. 151, Note 46).

[14]) Die Jagdhoheit ist ein Ausfluß der Staatshoheit und bildet den Inbegriff der Befugniß, die Ausübung der Jagd durch Gesetze zu ordnen und durch staatliche Organe überwachen zu lassen. Derartige Gesetze sind z. B. die Jagdordnung Herzogs Heinrich d. J. v. 4. Aug. 1559; des Herzogs Julius v. 1. Dec. 1663 (Steinacker, Promt. I, 331 f.; v. Liebhaber, Einl. II, 22), die Blankenb. Jagdordnung vom 3. Dec. 1718 (Schneider, Repert. II, 509 ff.); das Forststrafdirectorium vom 5. Mai 1815; d. Verordn. v. 16. Sept. 1827; Jagdstrafges. v. 6. Juni 1839, Nr. 15; Jagdstrafges. v. 20. Aug. 1849; Ges. v. 11. April 1870, Nr. 42 und Jagdpolizeiges. v. 1. April 1879, Nr. 19. Vergl. auch noch Peßler, a. a. O., S. 1 ff.

[15]) Vergl. Steinacker, Braunschw. Privatr., §. 167, Note 9; Stobbe, D. Privatr., a. a. O., Note 2.

[16]) Die Umwandlung geschah im Herzogthume besonders seit dem 16. Jahrhundert, wo Herzog Julius durch Verordn. v. 1580 die Jagd für seine ausschließliche Berechtigung erklärte. Daneben wurde namentlich der Ritterschaft das Jagdrecht verliehen, herkömmlich bestehendes aber theilweise bestätigt. So erhielt die Landschaft schon im 16. Jahrhundert die später mehrfach wiederholte Zusicherung, daß diejenigen, welche das Jagdrecht seit unvordenklicher Zeit hergebracht hätten, in ihrem Rechte erhalten werden, dasselbe aber nur zur rechten Zeit und ohne Schaden für die Felder ausüben sollten. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 38; desgl. v. 27. Jan. 1619, Art. 33; Landsch. Privil. v. 9. April 1770, Art. 35 (Steinacker, Promt. I, 475 f.; K. Steinacker, Organisationsges., S. 27, 50, 572).

[17]) Zu ersterer gehörten herkömmlich: Hirsche, Thiere, Rehe, Sauen, Bären, Auerhähne, Trappen, Birkhähne, Fasanen; zu letzterer: Hasen, Haselhühner, Rebhühner, Wachteln, Waldschneppen und wilde Enten. Vergl. v. Liebhaber, Einl. II, 22 f.; Steinacker, Braunschw. Privatr. §. 167, Note 12.

[18]) Art. 54 des Landtagsabsch. v. 1770 (Steinacker, Promt. I, 476 f.; v. Liebhaber, Einl. II, 25 ff.).

[19]) Die gewöhnliche Schonzeit fiel zwischen Lichtmessen und Bartholomäi, d. i. 13. Februar und 4. September alten Stils: Verordn. v. 2. Aug. 1719; vergl. mit Verordn. v. 28. April 1697; 16. Oct. 1711 (v. Liebhaber, Einl. II, 27). Hirsche sollten nur zwischen Pfingsten und Michaelis, Sauen zwischen Michaelis und Weihnachten geschossen werden: Erl. v. 15. März 1608; Verordn. v. 9. Nov. 1611; 6. Oct. 1612; 28. April 1697 (v. Liebhaber, a. a. O.). Federvieh durfte in der Brutzeit nicht gestört werden: Verordn. v. 28. April 1697; 20. März 1734 (v. Liebhaber, a. a. O.).

[20]) Die Jagddienste beruhten auf Herkommen; sie waren Reallasten und wurden meist von den Bauern der Gutsherrschaft geleistet. Schon der Salzdahlumer Land=

8. September 1848 hob das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden wieder gänzlich auf [21]), beseitigte damit den bestehenden Unterschied zwischen hoher und niedriger Jagd, sowie die Jagdfolge, während die Jagddienste bereits vorher für ablösbar erklärt waren [22]).

2. Nach dem Gesetz vom 8. September 1848 und dem Gesetz vom 16. April 1852 ist das Jagdrecht wieder ein Ausfluß des Eigenthumes am Grund und Boden geworden. Aber nicht jeder Grundeigenthümer darf die Jagd selbst ausüben, sondern nur Derjenige, welcher eine zusammenhängende Fläche von mindestens 300 Feldmorgen besitzt [23]). Ist ein derartiger Grundbesitz im ungetheilten Besitz mehrerer Personen oder einer Interessentschaft (Gemeinheit), so dürfen diese die Jagd nur durch Verpachtung oder Administration nutzen, wobei, wenn der Umfang des Jagdbezirkes 2000 Feldmorgen nicht übersteigt, nur ein Pächter bezw. ein Administrator, bei größeren Jagdbezirken zwei und bei solchen über 4000 Feldmorgen drei Pächter bezw. Administratoren zugelassen werden [24]). Die hiernach zur selbständigen Ausübung der Jagd nicht berechtigten Grundbesitzer dürfen ihr Jagdrecht nur gemeinsam durch Verpachtung oder Administration benutzen, und zwar entweder ungetheilt im ganzen Gemeindebezirke oder der ganzen Gemarkung oder in Abtheilungen, von denen keine unter 2000 Feldmorgen im Zusammenhange groß sein darf [25]). Die Zahl der hierbei zulässigen Pächter oder Administratoren

---

tagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 6 (Steinacker, Promt. I, 476; Steinacker, Organisationsges. 3) erwähnt ihrer mit dem Hinzufügen, daß die Belasteten nicht über das Herkommen beschwert, und daß, wenn statt der Frohnen herkömmlich Geld gegeben, es hierbei belassen werden sollte. Aehnliche Bestimmungen enthielt der Landtagsabschied vom 9. April 1770, Art. 53 (Steinacker, Organisationsgesetz, S. 557 ff.).

[21]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 39. Vergl. Zeitschr. f. R. XVI, 145 ff.; Erk. 1. Sen. O.-G. Wolfenbüttel vom 19. April 1864 i. S. Kuntzen c. Müller wegen Besitzstörungen.

[22]) Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834.

[23]) Ges. v. 16. April 1852, Nr. 23, §. 1. Die Trennungen, welche Gräben, Wege, Gewässer und Feldmarksgrenzen bilden, werden als eine Unterbrechung des Zusammenhanges nicht erachtet. Selbst die mit seinem braunschweigischen Grundeigenthum zusammenhängenden außerbraunschweigischen Grundstücke werden mitgerechnet, falls der Eigenthümer auf letzteren Jagdrecht ausüben darf.

[24]) §. 1, Abs. 2 des Ges. v. 16. April 1852 u. §. 4, Abs. 1 u. 2. — Da bei einer solchen Verpachtung nicht das Jagdrecht selbst, sondern nur dessen Ausübung den Vertragsgegenstand bildet, indem die Uebertragung des Rechts schon dem Princip der Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Boden entgegen sein würde, so bedarf es keiner besonderen Form für den Vertrag. S. aber unten Note 32 u. 33.

[25]) §. 2, Abs. 1, l. c. Diese Jagdinteressentschaften können zwar rechtsverbindliche Beschlüsse fassen, auch (nach dem Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. vom 19. April 1864 i. S. Kuntzen c. Müller) als solche wegen Störung des Jagdrechts klagen, aber sie bilden keine juristische Personen. Vergl. oben §. 16. — Nur die Abtheilungen, welche etwa gebildet werden sollen, müssen mindestens 2000 Feldmorgen groß sein. Bleibt eine Feldmark oder Gemarkung ungetheilt, so gilt sie nach dem im Text Gesagten als selbständiger Jagdbezirk, wenn sie mindestens 300 Feldmorgen enthält. — Ueber die Form der etwaigen Pachtverträge s. oben Note 24 u. unten Note 32 u. 33.

regelt sich ebenso wie bei Grundbesitzungen von Miteigenthümern oder einer Interessentschaft [26]).

Daneben sind Vereinbarungen über einen zeitweiligen, zwölf Jahre nicht überdauernden Austausch der Jagdnutzung auf einzelnen Theilen eines Gemeindebezirkes oder einer Gemarkung mit den Interessenten benachbarter Jagdbezirke nicht ausgeschlossen [27]). Die Feldmarken der einzelnen Weichbilds-interessentschaften der Stadt Braunschweig, welche über 300 Feldmorgen enthalten, sollen ohne Weiteres als besondere Jagdbezirke angesehen werden [28]). Die dem Cammergute und dem Klostergute zugehörigen Besitzungen werden als das Besitzthum eines Grundeigenthümers behandelt [29]). Sind nun aber entweder Gemeindebezirke bezw. Gemarkungen an sich oder nach Abzweigung selbständiger Jagdbezirke, oder aber einzelne Grundstücke, welche getrennt vom Gemeindebezirke liegen, nicht mindestens im Zusammenhange 300 Feldmorgen groß, so darf auf ihnen das Jagdrecht nur dann selbständig ausgeübt werden, wenn nicht die Eigenthümer oder Interessenten der um- oder angrenzenden Jagdbezirke gegen eine für die Jagdausübung zu zahlende Entschädigung und gegen Uebernahme des Ersatzes für Wildschaden die Ausübung der Jagd zu übernehmen bereit sind [30]).

Bei Jagdbezirken, die durch den Grundbesitz einer Interessentschaft [31]) oder die zusammenhängenden Grundstücke verschiedener Eigenthümer gebildet werden, wird ein rechtsverbindlicher Beschluß über die Ausübung der Jagd (Verpachtung, Administration, Austausch) nur gefaßt, wenn alle Grundbesitzer geladen sind und die Mehrzahl der Erschienenen zustimmt [32]). An dem Ertrage der Jagd nimmt jeder betheiligte Grundbesitzer nach der Größe seines Grundbesitzes und, bei ungetheilten Flächen, seines Nutzungsrechtes theil [33]).

3. Wer das Jagdrecht selbständig oder als Pächter oder Administrator ausübt, haftet wegen aller durch Mißbräuche bei Ausübung der Jagd verursachten Beschädigung an Früchten; mehrere Pächter oder Administratoren haften solidarisch [34]). Alle Verträge, welche den angeführten Bestimmungen

---

[26]) §. 4, l. c. Vergl. oben bei Note 24.

[27]) §. 2, Abs. 2, l. c. Ueber die Form eines solchen Tauschvertrages vergl. oben Note 24 u. unten Note 32 u. 33.

[28]) §. 2, Abs. 3, l. c.

[29]) §. 1, Abs. 5. Vergl. oben §§. 21, 22.

[30]) §. 3, l. c. S. oben Note 25. — Ueber die Form eines derartigen Vertrages vergl. oben Note 24 u. unten bei Note 32 u. 33. — Die Vorschrift des §. 3, l. c. gilt auch dann, wenn es sich um Grundstücke von weniger als 300 Feldmorgen handelt, die noch nicht gemäß §. 41 der N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832 zu einem bestimmten Gemeindebezirk oder einer Gemarkung gelegt sind. Cass.-Hof Wolf. v. 9./15. März 1859 i. S. Barttlingck c. Koch u. Genossen. — Solche Vereinbarungen auf Uebertragung müssen auf einen bestimmten Zeitraum von mindestens einem und höchstens sechs Jahren lauten. Erforderlichen Falles entscheidet die Kreisdirection.

[31]) Diese Interessentschaft ist nicht mit den in Note 25 bezeichneten zu verwechseln.

[32]) §. 5, l. c. Die Zustellung geschieht auf ortsübliche Weise, wenn die Interessenten 2c. in einer Gemeinde wohnen, sonst durch die Kreisdirection.

[33]) §. 6, l. c.

[34]) §. 4, Abs. 2 u. 3, l. c. Das Gesetz spricht zwar nicht ausdrücklich von

über die Ausübung des Jagdrechts entgegenstehen, sind nichtig [35]). In Gärten darf das Jagdrecht, falls nicht dessen Eigenthümer selbst zur Ausübung der Jagd im umgrenzenden Bezirke berechtigt ist, die Jagd überhaupt nicht ausgeübt werden; dabei steht es jedem Eigenthümer frei, sein Grundstück als Garten einzufriedigen und dadurch dem Jagdrecht Anderer zu entziehen [36]).

4. Für Wildschaden sind nur diejenigen Forstbesitzer verantwortlich, welche Schwarz-, Roth- und Damwild in eingegatterten Forsten hegen [37]). Eine weitergehende Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens findet nicht mehr statt [38]). Dagegen sind die jagdberechtigten Forsteigenthümer verpflichtet,

---

denjenigen, welche das Jagdrecht kraft Austausches oder sonstiger Vereinbarung ausüben; doch ist es zweifellos, daß diese ebenso ersatzpflichtig sind.

[35]) §. 4, Abs. 4, l. c.

[36]) §. 19, l. c. Das Jagdrecht ruht in diesem Falle; es hört aber nicht auf; es entsteht daher ganz von selbst wieder, wenn die Einfriedigung beseitigt wird. Ist der Garteneigenthümer oder Pächter zugleich der Jagdberechtigte im umgebenden Bezirk, so steht der Jagdausübung durch ihn nichts im Wege. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 10./24. Febr. 1865 i. S. Fritze c. Schwabe. Im Uebrigen aber kommt es nicht darauf an, ob einem Grundstücke die sog. Gartengerechtsame zusteht (s. oben §. 32, Note 34), sondern auf die Thatsache, ob es als Garten umfriedigt ist (Zeitschr. f. R. XVI, 148 ff.). Andererseits braucht keine lückenlose Umfriedigung vorhanden zu sein; es genügt, daß das Grundstück durch die Umfriedigung und die Cultur des Landes als Garten hinreichend gekennzeichnet ist (Zeitschr. f. R. XXXIV, 72).

[37]) Ges. v. 8. Sept. 1848, §. 14.

[38]) §. 13, l. c. Vergl. unten §. 115, 6 u. Zeitschr. f. R. XXVII, 106, 152 ff. Nachdem bereits d. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 35 den Grundeigenthümern nachgelassen hatte, das Wild „abzuschrecken", ohne dessen Beschädigung, auch ohne Schußwaffe (Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 47), indessen unter Benutzung von höchstens zwei, mit hängenden Knütteln versehenen Hunden (Verordn. v. 14. Sept. 1767), traf eine Bekanntmachung d. Fürstl. Cammer v. 21. Oct. 1766 Bestimmungen, nach denen auch die Revierbeamten verpflichtet wurden, den Austritt des Wildes, namentlich der Sauen, nach Möglichkeit zu verhindern. Vergl. Steinacker, Promt. II, 498 ff. In dem Landtagsabsch. v. 9. April 1770, Art. 36 (Steinacker, Promt. I, 461) hat darauf die Landesherrschaft versprochen, die Wildbahn so bestehen zu lassen, daß die Unterthanen keine Ursache haben sollten, sich deshalb zu beschweren.

Die Praxis unserer Obergerichte hatte sich in der Folge der Ansicht einer unbedingten Verpflichtung des Jagdherrn zum Ersatze des Wildschadens zugeneigt (Waldeck, Controversen, S. 86). Allein die Verordn. v. 16. Sept. 1827, Nr. 23 bestimmte, daß der von Rehwild verursachte Wildschaden überhaupt nicht, der von Schwarz- oder Rothwild verursachte, nachweisbare Schaden aber vom Jagdberechtigten nur dann zu ersetzen sei, wenn der Normalwildstand nicht gehörig bestimmt und die gegen dessen Ueberschreitung verordneten Maßregeln nicht befolgt, die in bestimmten Fällen vorgeschriebenen Treibjagden, namentlich auf Sauen, nicht abgehalten oder ein begründeter Anspruch auf Anstellung von Flurschützen unberücksichtigt gelassen war. Aber auch in diesen Fällen sollte der Wildschaden nicht in Betracht kommen, der in Gehöften oder Gärten vorkam, oder wenn der Geschädigte die ihm zur Abwehr verstatteten Mittel unbenutzt gelassen 2c. Die Ausrottung der Kaninchen war dagegen jedem Grundbesitzer ohne Weiteres gestattet. — Nach dem Ges. v. 11. Mai 1835, Nr. 33 schließlich sollte der durch Schwarzwild verursachte Schaden regelmäßig ersetzt werden, falls nicht dem Geschädigten die hohe Jagd zeitweise überlassen oder die Haltung von Flurschützen gestattet oder der Schaden nicht rechtzeitig angezeigt war 2c.

Schwarz-, Roth- und Damwild auszurotten, falls die Forst nicht mit einem zum Schutze der angrenzenden Felder ausreichenden Gatter versehen ist [39]). Bis zur erfolgten Ausrottung haben die angrenzenden Feldmarksinteressenten das Recht, zu verlangen, daß den Pächtern oder Administratoren ihrer Jagd von der zuständigen Kreisdirection gestattet werde, in den benachbarten Forsten nach Schwarz-, Roth- und Damwild zu jagen und die erlegten Stücke für sich zu behalten [39]). Die wilden Kaninchen auszurotten, sind die Jagdberechtigten ebenfalls verpflichtet, woneben jeder einzelne Grundbesitzer berechtigt ist, auf seinem Grundstücke ohne Anwendung von Schußwaffen wilde Kaninchen zu fangen oder zu tödten, auch die gefangenen Kaninchen für sich zu behalten [40]).

5. Im Uebrigen trifft über die Ausübung der Jagd das Jagdpolizeigesetz vom 1. April 1879 Bestimmungen [41]), indem dasselbe namentlich verlangt, daß der Jagdausübende einen gültigen Jagdschein mit sich führe [42]) und außerdem die Jagd an Sonntagen nur mit bestimmten Beschränkungen zuläßt, zu den festgesetzten Schonzeiten aber überhaupt verbietet [43]). Alle diese Bestimmungen haben aber keinen privatrechtlichen Charakter und sind daher an dieser Stelle nicht weiter zu erörtern.

III. Das ausschließliche Occupationsrecht an allen Fischen und Krebsen steht dem Fischereiberechtigten zu [44]).

1. Die Ausübung einer solchen Fischerei in nicht geschlossenen Gewässern [45]) setzte in unserem Herzogthume von jeher den Erwerb einer be-

---

[39]) §. 16, l. c. Dieses exceptionelle Occupationsrecht begreift seinem Grunde nach selbstverständlich nicht, wie das eigentliche Jagdrecht, das Fallwild und die abgestoßenen Geweihe in sich. — Die Haftung für den durch Ausübung dieses Jagdrechts verursachten Schaden folgt schon aus gemeinrechtlichen Grundsätzen, wenn auch der §. 4, Abs. 2 u. 3 des Ges. v. 16. April 1852 auf diesen Fall nicht ausgedehnt ist.

[40]) §. 17, l. c. Aehnliche Bestimmung trifft schon Verordn. v. 16. Sept. 1827 Nr. 23, §. 15; vergl. oben Note 38 a. E.

[41]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 19; Mansfeld, Commentar, S. 134 ff.

[42]) §§. 5 ff., l. c. Das Occupationsrecht des Jagdberechtigten wird aber durch die Bestimmung nicht berührt.

[43]) §§. 10, 12 ff. Zuwiderhandlungen sind zwar strafbar, hindern aber nicht den Eigenthumserwerb.

[44]) Fischereiges. v. 1. Juli 1879, Nr. 38; vergl. §. 2. Die Frage, wann die Occupation beendigt sei, beantwortet sich nach gemeinem Recht. — Ueber Ausnahmen von dem ausschließlichen Occupationsr. des Fischereiberechtigten s. unten Note 45 u. 55. — Fischdieberei war schon seit langer Zeit gesetzlich mit Strafe bedroht. Vergl. landesf. Verordn. v. 30. Juli 1581, 26. Sept. 1598, 30. Aug. 1622 u. 6. Juni 1645 (Steinacker, Promt. I, 325); ferner Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 93 (Steinacker, Promt. I, 325), landesf. Verordn. v. 7. Oct. 1752 (Steinacker, a. a. O.; Schneider, Repert. II, 179 f.), 28. April 1768 (Steinacker, a. a. O., S. 326; Schneider, a. a. O., S. 72 f.), 7. Mai 1773, 12. Sept. 1782 (Steinacker, a. a. O.; Schneider, Repert. I, 310), Forststrafdirect. v. 5. Mai 1815, §. 16 ꝛc.

[45]) Die Weser macht eine Ausnahme. Nur soweit sie ausschließlich zu unserem Staatsgebiete gehört, ist das Fischereigesetz maßgebend, demgemäß die Fischerei, wenn sie nicht verliehen oder durch unvordenkliche Verjährung erworben oder den politischen Gemeinden übertragen ist, vom Landesherrn durch Herzogl. Cammer ausgeübt wird. In den mit anderen Staaten gemeinsamen Strecken herrscht aber freies Occupationsrecht; Zeitschr. f. R. XXXV, 88 ff.

sonderen Gerechtsame voraus [46]). Solche Berechtigungen, welche auf die Benutzung einzelner bestimmter Fangmittel oder ständiger Vorrichtungen (Wehre, Selbstfänge, Sperrnetze und dergl.) gerichtet sind, können gegen vollständige Entschädigung des Berechtigten beschränkt oder aufgehoben werden, wenn es der Staat im öffentlichen Interesse durch das Herzogl. Staatsministerium, Departement des Inneren, anordnet, oder wenn die ober- bezw. unterhalb liegenden Fischereiberechtigten nachweislich dadurch beeinträchtigt werden und die Herzogl. Kreisdirection nach vorgängiger Anhörung der Betheiligten die Aufhebung oder Beschränkung ausspricht [47]). Fischereiberechtigungen, welche früher, ohne mit einem bestimmten Grundbesitze verbunden zu sein, von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, stehen jetzt der politischen Gemeinde zu [48]). Ebenso steht überall da der politischen Gemeinde ohne Weiteres die Fischereiberechtigung zu, wo früher freier Fischfang stattfand [49]). Wenn aber Gewässer die Grenze zweier oder mehrerer Gemeindebezirke bilden, ohne dem einen oder anderen ganz oder zu einem bestimmten Theile anzugehören, sollen die Gemeinden in der Erstreckung, auf welche ihr Bezirk das Gewässer begrenzt, gleichberechtigt sein [50]). Den Gemeinden sind in allen diesen Fällen die Gemarkungen gleichgestellt [51]).

Im Uebrigen gelten als geschlossene Gewässer im Sinne des Fischereigesetzes a) alle künstlich angelegten Fischteiche, wenn sie auch mit einem natürlichen Gewässer in Verbindung stehen; b) alle solche Gewässer, denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt; §. 3, l. c. Die Fische in solchen geschlossenen Gewässern stehen im Eigenthume des Grundbesitzers bezw. Pächters (Stobbe, D. Privatr. II, §. 150, Note 19 a). Die Fische in nicht geschlossenen öffentlichen oder Privatgewässern sind dagegen herrenlos und dem ausschließlichen Occupationsrechte des Fischereiberechtigten unterworfen.

[46]) Nachdem Herzog Julius durch Verordn. v. 30. Juli 1580 in seinen „Aemtern, Gerichten und Hoheit“ die Jagd und Fischerei für seine ausschließliche Berechtigung erklärt, wurde dieser Rechtssatz in der Folge beschränkt durch Anerkennung der von altersher bestehenden Rechte Anderer, so durch Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 38; Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 93; landsch. Priv. v. 1770, Art. 35. Das Fischereirecht setzte hiernach stets landesherrl. Verleihung oder unvordenkliche Verjährung voraus; Zeitschr. f. R. XI, 118. — An diesem Grundsatze ist auch durch das heutige Fischereiges. v. 1. Juli 1879 nichts geändert, indem dasselbe Fischereigerechtigkeiten ausdrücklich anerkennt, insoweit aber der Fischfang früher für frei erklärt war, die Fischereigerechtigkeit den politischen Gemeinden kraft positiver Gesetzesvorschrift ein- für allemal und unablösbar überträgt; vergl. unten bei Note 48 ff.

[47]) §. 4, l. c. Gegen die Entscheidung der Kreisdirection ist Recurs ans Staatsministerium zulässig. — Die Entschädigung wird nach dem Ges. v. 13. Sept. 1867, Nr. 78 (s. unten) berechnet.

[48]) §. 5, l. c.

[49]) §. 6, Abs. 1, l. c. Der Fischfang mußte herkömmlich oder ausdrücklicher Vorschrift zufolge freigegeben sein, wenn jetzt die politische Gemeinde Fischereirecht beanspruchen will. Nicht jedes Gewässer, in denen keine privaten Fischereigerechtsame bestanden, war deshalb schon freigegeben; vielmehr ist in solchen nach dem Regalitätsprincip der Landesherr durch die Herzogl. Cammer fischereiberechtigt; vergl. oben Note 46.

[50]) §. 6, Abs. 2, l. c.

[51]) §. 6, l. c.

2. Gemeinden können die ihnen zustehende Fischerei nur durch besonders angestellte Fischer oder durch Verpachtung nutzen; während diese Beschränkung auf Gemarkungen nur insoweit Anwendung findet, als dies vom Herzogl. Staatsministerium, Departement des Inneren, angeordnet wird. Das Freigeben des Fischfanges ist verboten. Die Dauer der Pachtverträge darf in der Regel nicht unter sechs Jahre bestimmt werden. Die mehreren Gemeinden oder Gemarkungen gemeinsame Fischerei kann nur auf gemeinsame Rechnung genutzt werden [52]); dabei entscheidet in Ermangelung einer gütlichen Einigung die Aufsichtsbehörde [53]). Dem Fischereiberechtigten steht das Recht zum Fischen bei Ueberfluthungen auch außerhalb der Ufer zu, soweit nicht in andere Fischereirechte eingegriffen wird [54]). Wenn beim Rücktritt des Wassers Fische oder Krebse auf den Grundstücken zurückbleiben, so kann jeder Eigenthümer eines solchen dieselben sich aneignen [55]).

3. Ueber die Bildung von Fischereigenossenschaften und deren Zweck ist schon oben in §. 17 III die Rede gewesen.

4. Zum Schutze des Fischereirechts sind noch die folgenden Bestimmungen getroffen, welche ein Unterlassen oder Dulden seitens dritter Personen zum Gegenstande haben:

a) Landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben ist es verboten, Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen, einzuleiten oder einfließen zu lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können [56]).

b) Das Rotten von Flachs und Hanf in nicht geschlossenen Gewässern ist verboten [57]).

c) Die Fischereiberechtigten sind befugt, in bestehende oder neu hergestellte Be- und Entwässerungsgräben Rechen einzusetzen, welche das

---

52) §. 7, l. c.

53) §. 7, letzter Abs., l. c.

54) §. 8, Abs. 1, l. c. Das Gesetz hat hier namentlich geschlossene Gewässer im Auge, in deren Fischereirechte eingegriffen werden könnte.

55) §. 8, Abs. 2, l. c. Dieses ist eine Ausnahme vom Princip des ausschließlichen Occupationsrechts des Fischereiberechtigten.

Bleiben Fische auf öffentlichen Wegen zurück, so ist deren Eigenthümer, also Staat, Kreis, Gemeinde 2c., zur Occupation berechtigt, und zwar zur ausschließlichen, da dem Fischereiberechtigten nur während der Ueberfluthung außerhalb der Ufer das Occupationsrecht zusteht.

56) §. 39, Abs. 1, l. c. Aus dieser rein polizeilichen Bestimmung läßt sich die Grundlage für eine Civilklage nicht hernehmen. Dem Fischereiberechtigten steht jedoch in derartigen Fällen, ebenso wie den etwaigen Pächtern (s. bei Note 52), ein auch auf Schadenersatz gehendes interd. ne in flumine publico zu; Zeitschr. f. R. XXXIII, 107 ff.; vergl. auch XI, 118 das. — Ausnahmen von dem Verbote kann die Kreisdirection gestatten (s. §. 39, Abs. 2 ff.).

57) §. 40, l. c. Ein ähnliches Verbot enthielt auch schon die Allgem. Landesordn., Art. 82, bestätigt durch Verordn. v. 5. Aug. 1681, 29. April 1692 (Steinacker, Promt. I, 328 f.), Verordn. v. 29. Juli 1719 (Schneider, Repert. II, 342), 24. Juli 1721, Rescr. v. 8. Aug. 1750 (Steinacker, a. a. O.), Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 94.

Auch hier gilt das in Note 56 Gesagte.

Austreten der Fische aus dem Fischwasser verhindern. Hierzu sowie überhaupt, soweit es für die Ausübung des Fischereirechts erforderlich ist, steht dem Fischereiberechtigten die Befugniß zu, die Ufer zu begehen. Das Betreten eingefriedigter Grundstücke ist jedoch ohne Erlaubniß des Eigenthümers nicht gestattet. Für vorkommende Beschädigungen hat überdies der Fischereiberechtigte volle Entschädigung zu gewähren [58]).

d) Besitzer von Wehren, Schleusen, Dämmen oder anderen Wasserwerken in natürlichen Gewässern, durch welche der Zug der Wanderfische versperrt oder erheblich erschwert ist, sind verpflichtet, die Herstellung von Fischpässen zu dulden, wenn die Anlage vom Staate im öffentlichen Interesse beabsichtigt wird, oder Fischereiberechtigte die Genehmigung der Kreisdirection erhalten haben [59]). Bei einer Neuanlage solcher Wasserwerke müssen die Eigenthümer überall an Stellen, wo bisher der Zug der Wanderfische unbehindert war, solche Fischpässe selbst anlegen [60]).

e) Wer zahme Enten hält, hat dieselben von Schonrevieren fernzuhalten und darf solche auf geschlossenem Gewässer nur mit Zustimmung des Fischereiberechtigten zulassen [61]).

f) Der Jagdberechtigte muß es dulden, daß der Fischereiberechtigte Fischottern und Fischreiher ohne Anwendung von Schußwaffen tödtet oder fängt. Die Kreisdirection kann auch zeitweise den Gebrauch der Schießwaffe gestatten. Die gefangenen oder getödteten Thiere sind innerhalb 24 Stunden dem Jagdberechtigten auszuliefern oder zu ersetzen [62]).

5. Die polizeilichen Beschränkungen, denen andererseits die Ausübung der Fischerei unterliegt [63]), sind im Wesentlichen folgende:

a) Die Ausübung darf nur von einer mit einer Fischkarte versehenen Person geschehen [64]).

b) Verboten ist die Fischerei zur Schonzeit und in den Schonrevieren [65]).

---

58) §. 44, l. c.; vergl. auch oben §. 31, I, 1.

59) §. 32, l. c.; s. auch oben §. 31, I, 1.

60) §. 31, l. c.

61) §. 41, l. c. Für die Okercanäle traf ähnliche Vorschrift d. Verordn. v. 2. Mai 1760, bestätigt 28. Oct. 1789 (Steinacker, Promt. I, 277).

62) §. 42, l. c.

63) Dieselben alteriren das ausschließliche Occupationsrecht des Fischereiberechtigten nicht. Derselbe erwirbt daher an den unter Nichtbeachtung dieser Vorschriften occupirten Fischen das Eigenthum und macht sich lediglich einer strafbaren Uebertretung schuldig.

Vergl. auch §. 50, Abs. 2 das.: „Neben der Strafe ist auf Einziehung ... der Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.“

64) §§. 12 bis 16, l. c.

65) §§. 20, 26 ff., l. c. vergl. mit Verordn. v. 4. Nov. 1889, Nr. 49; früher Verordn. v. 21. April 1880, Nr. 12.

c) Verboten ist die Ausübung der Fischerei durch vollständiges Abschlagen oder Ablassen fließender Gewässer [66]).
d) Verboten ist die Fischerei mit gewissen schädlichen Fangmitteln [67]).
e) Verboten ist das Fangen gewisser Fische bis zu einem bestimmten Gewicht oder einer bestimmten Größe [68]).

§. 36.

Fruchterwerb.

Es ist von dem gemeinrechtlichen Grundsatze auszugehen, daß die noch nicht getrennten Früchte der juristischen Selbständigkeit entbehren und einen Theil des Grund und Bodens bilden, auf dem sie wachsen [1]). Erst mit ihrer Trennung beginnen sie ein selbständiges Rechtsleben. Dabei erwirbt der Eigenthümer des Grundstückes durch die bloße Separation Eigenthum an den Früchten [2]), der Nutznießer durch Perception [3]), der Pächter durch Perception mit hinzukommender Tradition seitens des Eigenthümers [4]), während der gutgläubige Besitzer an den verzehrten oder veräußerten Früchten Eigenthum erlangt [5]).

---

[66]) §. 43, Abs. 1, l. c.

[67]) §. 19, l. c.

[68]) §. 20, l. c. vergl. mit Verordn. v. 4. Nov. 1889, Nr. 49; früher Verordn. v. 21. April 1880, Nr. 12.

[1]) l. 15 Dig. de pign. 20, 1; l. 25, §. 6 Dig. quae in fraud. cred. 42, 8; l. 44 Dig. de rei vind. 6, 1. Dernburg, Pand. I, §. 78, Note 10. Ein Eigenthum an stehenden Bäumen zc. auf fremdem Grund und Boden ist daher nicht möglich, sondern nur ein emphyteutisches oder superficiarisches Recht an solchen. Ein Käufer solcher Bäume hat nur einen oblig. Anspruch auf deren Uebergabe; Dernburg, a. a. O., Note 11.

Als Ausnahme ist es zu betrachten, wenn hinsichtlich des Pfandrechts die R.=C.=P.=O. die Selbständigkeit ungetrennter Früchte durch Zulässigkeit ihrer Pfändung anerkennt und die particulare Gesetzgebung (Gr.=Erw.=G., §. 35) bei der auf einem Grundstück haftenden Hypothek die dem Pächter zuwachsenden Früchte von dem Pfandnexus ausnimmt. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 87; siehe auch oben §. 29, bei Note 8 bis 10.

[2]) Dernburg, Pand. I, §. 205. Dasselbe gilt auch vom Emphyteuta.

Es ist gleichgültig, ob die Trennung mit oder ohne Wissen und Willen des Eigenthümers geschieht.

[3]) Dernburg, a. a. O. Die bloße Absonderung der Früchte genügt nicht, sie ist aber der Perception gleichzuachten, wenn sie vom Usufructuar oder von einem Anderen in seinem Namen vorgenommen ist. Vergl. Glück, Pand. Comment. IX, 333. Thierjunge dagegen erwirbt der Usufructuar durch bloße Separation. Dernburg, a. a. O., Note 6.

[4]) Dieser rein römisch=rechtliche Grundsatz (l. 62, §. 8 Dig. de furtis, 47, 2; l. 4, §. 1 Dig. de reb. cred. 12, 1) wird allerdings von der modernen Doctrin nicht mehr anerkannt, vielmehr nur noch Perception verlangt und eine etwaige Zurücknahme des Vermiethers als rechtlich bedeutungslos angesehen. Dernburg, Pand. I, §. 205, 4.

[5]) Diese Frage ist übrigens sehr controvers; s. Dernburg, a. a. O., §. 205, 5, namentlich Note 9; vergl. auch Matthiä, Controversen=Lexik. I, 2, S. 283; XIX, Pr. 1 u. 2 (Wolf.).

Hinsichtlich gewisser deutsch-rechtlicher Nießbrauchsverhältnisse stellt nun die particulare Gesetzgebung folgende abweichenden Rechtssätze auf:

1. Wird der Nießbrauch des Pfarrers an seiner Pfarre durch den Tod beendigt, so erhalten seine Wittwe und Kinder, abgesehen von dem Ersatz für die Einsaat von den noch nicht percipirten Früchten des von Michaelis zu Michaelis zu berechnenden Fruchtjahres, wenn der Todesfall im März stattfand, die ganze Ernte des laufenden Jahres, wenn der Tod aber in einem früheren Monat bis September einschließlich eintrat, $^1/_{12}$ für jeden früheren Monat weniger, also beim Todesfall im September $^6/_{12}$ der Ernte des folgenden von Michaelis beginnenden Fruchtjahres. Findet aber der Todesfall in den Monaten April bis August einschließlich statt, so erhalten dieselben, abgesehen von der ganzen Ernte des laufenden Jahres, noch je $^1/_{12}$ der Ernte des folgenden Fruchtjahres [6]).

2. Wird der Nießbrauch der Predigerwittwe am Pfarrwittwenthume durch deren Tod beendigt, so erhalten ihre Kinder oder sonstigen nächsten Erben, abgesehen von dem Ersatz der Einsaat, von den nicht percipirten Früchten so viel Zwölftheile, als die Zahl der Monate beträgt, welche die Wittwe nach Michaelis gelebt hat [7]).

3. Die Wittwen und Kinder der Opferleute, Organisten und Schullehrer erhalten, wenn letzteren Grundstücke zum Nießbrauch als Einkommen zustanden, im gleichen Falle $^3/_{12}$ weniger als die Predigerwittwen und Kinder [8]).

4. Nach Lehnrecht erhielten, wenn der Vasall zwischen dem 1. April und 1. October verstarb, die Allodialerben sämmtliche auch noch nicht percipirten Lehnsaufkünfte. Starb er dagegen im November, so erhielten sie als Ersatz der Einsaat nur $^6/_{12}$ und in jedem späteren Monat $^1/_{12}$ der noch nicht percipirten Früchte mehr [9]).

---

[6]) Ern. Kirchenordn., Cap. III, IV u. XVII v. 1. Mai 1709 (Steinacker, Organis.-Ges., S. 435); Verordn. v. 3. März 1717 (Steinacker, Promt. II, 231). — Declar. v. 11. Mai 1840, Nr. 18; Stübener, Histor. Beschreibung der Kirchenverfassung II, 209.

S. auch die Perceptionstabelle in v. Liebhaber, Einl. II, 83, wo indessen die Zeit bis zu der folgenden Ernte nicht bloß bis August, sondern irrthümlich bis December gerechnet ist. Da aber das Fruchtjahr ausdrücklich von Michaelis bis Michaelis gerechnet werden soll, fehlt es für diese Ausdehnung an jedem Rechtsgrunde.

[7]) Consist.-Rescr. v. 5. Aug. 1775 (Steinacker, Promt. II, 233); vergl. auch Steinacker, Privatr., S. 181; v. Liebhaber, Einl. in d. braunschw.-lüneb. Landesrecht, S. 84.

[8]) Consist.-Rescr. v. 15. März 1766 (Steinacker, Promt. II, 361); Consist.-Rescr. v. 14. Nov. 1835; landesfürstl. Decl. v. 11. Mai 1840, Nr. 18, §. 6; v. Liebhaber, Einl. II, 83; Stübener, Kirchenverf. II, 215, wo indessen irrthümlich anstatt $^3/_{12}$ „ein Drittel" gesagt ist.

[9]) Verordn. v. 27. Nov. 1749; vergl. v. Liebhaber, a. a. O. I, 226 ff.; Steinacker, Privatr., §. 260. — Ein Unterschied, ob es sich um Feld- oder Gartenfrüchte handelt, findet nicht statt. Die bestimmte Quote enthält zugleich allen Ersatz für die Bestellungskosten, auch die Düngung, soweit dieselbe durch die den Allodialerben mit zu Gute kommende Ernte absorbirt wurde, soweit aber die dem Lande

5. Nach particularem Bauernrecht fallen zwar bei Beendigung der Leibzucht durch den Tod des Leibzüchters die noch nicht percipirten Früchte sämmtlich wieder in den Hof zurück; der Hofsbesitzer muß aber diejenige Einsaat, welche der Leibzüchter aus eigenen Mitteln bestritten, seinen Erben ersetzen [10]). Abweichende Observanzen werden folgende bezeugt:

a) Im ehemaligen Amte Fürstenberg [11]) richtet man sich beim Absterben des letzten Leibzüchters nach den Grundsätzen des Lehnrechts in Ansehung der Früchte der besaamten Länderei, wenn mehrere Intestaterben außer dem Hofbesitzer vorhanden sind [12]);

b) im vormaligen Amte Wickensen [13]) theilen die sämmtlichen Kinder des Leibzüchters, wenn dieser nach der Saatzeit verstorben ist, nach der Regel: Was die Egge bestreicht, folgt den Erben [14]).

§. 37.

Eigenthumserwerb durch Verbindung.

Die gemeinrechtliche Lehre von dem Eigenthumserwerb durch die verschiedenen Arten der Verbindung, als confusio, commixtio, inaedificatio, plantatio und adjunctio gelten im Herzogthume unverändert [1]). Nur der Erwerb durch Verbindung nach Uferrecht hat bei uns seit dem Wassergesetz vom 20. Juni 1876 [2]) eine vom gemeinen Rechte zum Theil abweichende Regelung gefunden.

1. Bei Alluvionen — abweichend bei den durch Herstellung von sogen. Buhnen, Leinpfaddämmen u. s. w. herbeigeführten Anlandungen —

---

gegebene Düngung noch für folgende Ernten hinwirkt (sog. zweite Gaare), war besondere Vergütung zu zahlen; Besch. d. O.-A.-G. Wolf. v. 13. März 1835.

[10]) Scholz III, Intestaterbr. d. Ehegatten auf deutschen Bauerngütern, S. 87; Runde, Die Rechtslehre v. d. Leibzucht II, §. 47 a; vergl. auch Hänsel, Lehre v. Leibzucht, S. 183.

[11]) Nach v. Liebhaber, a. a. O. I, 145 gehörten hierzu die Gemeinden Boffzen, Derenthal, Meinbrexen und Fürstenberg.

[12]) Gesenius, Meierrecht I, 555; vergl. oben bei Note 9 den danach anzuwendenden Vertheilungsmodus.

[13]) Nach v. Liebhaber, a. a. O. I, 145, gehörten dazu: Eschershausen, Denkiehausen, Dielmissen, Eimen, Emmerborn, Heinade, Holtensen, Linnenkamp, Lenne, Lüerdissen, Mainzholzen, Oehlkassen, Scharfoldendorf, Vorwohle, Wangelnstedt, Breitenkamp, Bremke, Buchhagen, Dohnsen, Halle, Heyen, Heinrichshagen, Hunzen, Kirchbraak, Kreipke, Linse, Tuchtfeld, Wegensen, Westerbraak, Harderode, Kemnade.

[14]) Gesenius, a. a. O.

[1]) Windscheid, Pand. I, §. 188 ff.; Dernburg, Pand. I, §. 207 ff.; Roth, D. Privatr. III, §. 244. Die mit einem Hause verbundenen Gegenstände, welche sich ohne Beschädigung desselben nicht entfernen lassen, sind nicht vindicirbar und, wenn sie ein tignum junctum darstellen, auch nicht mit der actio ad exhibendum anzugreifen (Zeitschr. f. R. II, 113 ff.).

[2]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 64.

wird das durch Vorrücken des Ufers gewonnene und mit demselben fest verbundene Land Eigenthum der angrenzenden Grundbesitzer [3]).

2. Avulsionen verbleiben dem bisherigen Eigenthümer, wenn derselbe sein Eigenthum binnen Jahresfrist bei der zuständigen Kreisdirection geltend macht und den früheren Zustand bewirkt, während es anderenfalls Zubehör desjenigen Ufers wird, an das es abgelegt worden ist [4]).

3. Beim sogen. alveus derelictus fällt

a) das durch jede Art künstlicher Flußveränderung (einschließlich der durch künstliche Anlagen bewirkten gänzlichen Trockenlegung eines Flußarmes) gewonnene Land, soweit dasselbe nicht zu öffentlichen Zwecken reservirt bleibt, den Eigenthümern der angrenzenden Ufergrundstücke zu, vorausgesetzt, daß sie zu den Kosten der Ausführung verhältnißmäßig beitragen; anderenfalls demjenigen, auf dessen Kosten die Veränderung des Flußbettes zur Ausführung gekommen ist [5]);

b) das durch Naturereignisse trocken gelegte Flußbett wird zur Entschädigung der Eigenthümer der durch den neuen Wasserlauf geschädigten Grundstücke, wenn es im Anschluß an diese liegt, sonst aber zur Entschädigung derer verwendet, welchen die Unterhaltung des neuen Wasserlaufes obliegt [6]).

4. Die sogen. insula in flumine nata schließlich gilt, abweichend vom gemeinen Recht, stets als Zubehör des öffentlichen Flusses [7]).

Da das Wassergesetz indessen diese Bestimmungen nur für die öffentlichen Gewässer trifft, auch nur bei öffentlichen Gewässern die Ufer als deren Zubehör erklärt, so muß es hinsichtlich der Privatgewässer bei den Regeln des römischen Rechts verbleiben [8]).

§. 38.

Adjudication.

Der Fall, in welchem der Finder nach voraufgegangenem Aufgebotsverfahren durch richterliche Adjudication Eigenthum an der gefundenen Sache

---

3) §. 51, Abs. 2, l. c. Da jedoch nach §. 51, Abs. 1 das. die Ufer eines öffentlichen Flusses als Zubehör des letzteren gelten, so ist diese Bestimmung nicht so zu verstehen, daß die Alluvionen selbst Eigenthum des Nachbarn werden, sondern daß diese an Stelle des früheren Ufers treten und dafür letzteres, soweit es durch die Alluvionen ersetzt ist, ins Eigenthum der angrenzenden Grundbesitzer. — Die durch Buhnen herbeigeführten Anlandungen fallen den Unterhaltungspfl. zu.

4) §. 52, l. c. Vergl. auch oben §. 30, Note 2.

5) §. 51, Abs. 3, l. c.

Siehe auch Zeitschr. f. R. XXVII, 155 bis 160, wo allerdings insbesondere die vor Emanation des Wassergesetzes von 1876 geltenden Rechtsgrundsätze hinsichtlich des alveus derelictus näher beleuchtet sind.

6) §. 53, l. c. Die Frage, wem hiernach das Eigenthum zusteht, entscheidet allein die Kreisdirection, welche auch erst auf Grund einer jedesmal zu treffenden Entscheidung den Uebergang des Eigenthums bewirkt; ipso jure tritt dieser nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht ein.

7) §. 51, Abs. 4, l. c. Vergl. oben §. 24 und §. 25, Note 1 u. 2.

8) Vergl. auch Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 91, Note 8.

erwirbt, ist bereits oben erörtert [1]), während zwei andere Fälle des Eigenthumserwerbes durch Adjudication, die zwar nicht durch die ordentlichen Gerichte, sondern durch die Verwaltungsbehörden vermittelt werden, nämlich bei der Expropriation und der Gemeinheitstheilung, weiter unten behandelt werden sollen [2]).

Hier kommen nur folgende drei Fälle in Betracht:

1. Bei den gemeinrechtlichen Theilungsklagen [3]), deren unveränderte Anwendbarkeit in unserem Herzogthume außer Zweifel steht, wird mit der Rechtskraft des Urtheils das Eigenthum an dem Zugetheilten begründet [4]). Der Erwerb hat weiter nur zur Voraussetzung, daß das ausgetheilte Object nicht anderen als den Proceßparteien gehört [5]).

2. Wie die Reichsstrafgesetzgebung kennen auch die Strafgesetze des Landes die Zutheilung des Eigenthumes durch Strafurtheil in den Fällen der Einziehung. Und zwar bestimmt zunächst §. 7 des Forststrafgesetzes vom 1. April 1879, Nr. 18, daß neben der durch Forstfrevel verwirkten Strafe auf Einziehung der in Beschlag genommenen Aexte, Sägen und anderer zur Begehung des Frevels geeigneter Werkzeuge, welche der Thäter bei der Zuwiderhandlung bei sich geführt hat, zu erkennen ist, ohne Unterschied, ob sie dem Schuldigen gehören oder nicht. Ausgenommen sind nur die Thiere und andere zur Wegschaffung des Gefrevelten dienenden Gegenstände. Die eingezogenen Sachen fallen in das Eigenthum des Staates [6]). Gleiches bestimmt das Gesetz hinsichtlich des Zündholzmaterials, welches Jemand zur Fabrikation erworben hat, ohne sich über den rechtmäßigen Besitz des Veräußerers vergewissert zu haben, oder welches er von Gehülfen oder Arbeitern außerhalb ihrer Fabriks- oder Arbeitsstätte angenommen hat, ehe diese und deren Arbeitsstätten den Revierforstbeamten angezeigt sind [7]). Dasselbe Gesetz macht zu Gunsten der Armencasse des Wohnortes des Verurtheilten die Einziehung obligatorisch, wenn in dem Gewahrsam eines innerhalb der letzten zwei Jahre wegen Forstdiebstahls rechtskräftig Verurtheilten frisch gefälltes, nicht forstmäßig

---

[1]) Vergl. oben §. 34 bei Note 15.

[2]) Siehe unten §§. 39, 40 ff.

Auch der oben in §. 37, Note 6 erwähnte Fall gehört streng genommen hierher, ist aber aus praktischen Gründen im Zusammenhange mit den übrigen uferrechtlichen Bestimmungen erörtert worden.

[3]) Es sind dieses die actio familiae erciscundae, die actio finium regundorum und die actio communi dividundo. Das Nähere gehört der Darstellung des gemeinen Rechts an.

[4]) Dies gilt auch von Immobilien (§. 6 des Gr.-E.-G. v. 8. März 1878), deren Belastung und weitere Auflassung freilich erst mit Eintragung des Eigenthümers im Grundbuche geschehen kann. Die Eintragung geschieht auf Antrag des Eigenthümers unter Vorlegung des Adjudicationsurtheils, aber auch auf Antrag interessirter Dritter gemäß §§. 28 u. 29 d. Gr.-B.-Ordn. — Ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Adjudicationsurtheil berechtigt nur zur Eintragung einer Vormerkung behufs Sicherung des Eigenthumsüberganges.

[5]) Dernburg, Pand. I, §. 218, Note 5.

[6]) §. 7, l. c. Siehe dazu auch Mansfeld, Commentar, S. 13 f.

[7]) §. 42, Ziffer 1 u. 2 u. Abs. 2, l. c.

zugerichtetes Holz oder rohes oder gesottenes Harz gefunden wird, ohne daß sich derselbe über den redlichen Erwerb ausweisen könnte [8]), oder wenn letzterer Nachweis von ebensolchen Personen nicht erbracht wird, falls letztere Splieten, Besen, Weihnachtsbäume und dergl. bei sich führen oder verhandeln [9]).

Auch das Jagdpolizeigesetz vom 1. April 1879, Nr. 19 ordnet die Einziehung, und zwar zu Gunsten des Staates, an für den Fall, daß Jemand nach Ablauf von 14 Tagen nach Eintritt der Schonzeit während derselben Wild, rücksichtlich dessen die Jagd in dieser Zeit untersagt ist, in ganzen Stücken oder zerlegt, aber noch nicht zum Genusse zubereitet, zum Verkaufe ausstellt oder herumträgt [10]), während das Fischereigesetz vom 1. Juli 1879, Nr. 38 eine gleiche Bestimmung rücksichtlich aller verbotswidrig feilgebotenen, verkauften und versandten Fische trifft, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht [11]). Schließlich läßt auch das Polizeistrafgesetzbuch facultativ die Einziehung gewisser gesundheitsschädlicher Gefäße, Werkzeuge, Spielwaaren, Kleidungsstoffe, Genußmittel u. s. w., welche feilgehalten werden, zu [12]).

In allen diesen Fällen tritt der Uebergang des Eigenthumes mit der Rechtskraft des Strafurtheils ein.

3. Bei der nothwendigen Subhastation unbeweglicher Sachen geht das Eigenthum an diesen mit Zustellung des Adjudicationsurtheils auf den Ersteher über [13]). Voraussetzung des Adjudicationsurtheils ist, daß nach der unter Beobachtung des vorgeschriebenen Verfahrens [14]) vorgenommenen öffentlichen Versteigerung des zu subhastirenden Grundstückes dem Meistbietenden der Zuschlag ertheilt [15]), ferner innerhalb einer Nothfrist von 14 Tagen nach

---

[8]) §. 19, Abs. 1, l. c. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 47.

[9]) §. 19, Abs. 2, l. c. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 47 f.

[10]) §. 13, l. c. Hinsichtlich des weiblichen Rehwildes sind noch besondere Bestimmungen getroffen in §. 13, Abs. 3 u. 4, l. c.

Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 155 f.

[11]) §. 50, l. c. Verbotswidrig gefangen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift sind alle diejenigen Fische, welche entweder zur Zeit oder mit Rücksicht auf ihr Maß oder Gewicht nicht gefangen oder feilgeboten werden durften.

[12]) Pol.-Str.-Ges. vom 22./31. Dec. 1870, Nr. 125, §. 8, Ziffer 21 bis 25 u. letzter Abs. das.

[13]) Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37, §. 70. Vergl. auch unten §. 70. — Eine ähnliche, aber hinsichtlich des Zeitpunktes weniger präcise Bestimmung gab bereits §. 397 der früheren Br. C.-P.-Ordn. v. 19. März 1850, welche in den §§. 390 bis 397 das Subhastationsverfahren regelte. Nach der vordem geltenden Verordn. v. 10. April 1800 (Steinacker, Promt. II, 373; Schneider, Repert. I, 274 ff.) mußte der Zuschlag unbedingt im Subhastationstermine geschehen; derselbe war aber bedingt durch das Recht der Beschlagnahmegläubiger, innerhalb acht Tagen in eine anderweite Subhastation einzuwilligen. Bei fruchtlosem Ablauf dieser Frist war das Eigenthum unbedingt übergegangen. Vor der letztbez. Verordn. waren die Vorschriften der Hofgerichts- u. Canzleyordn. Tit. LXXV bezw. Art. 78 ff. (Steinacker, Organisationsges., S. 78 ff., 280 ff.) für die Subhastation maßgebend. Dieselben enthielten aber nichts Näheres über die Adjudication selbst.

[14]) Vergl. unten §. 70.

[15]) Der Zuschlag wird vom Subhastationsgerichte ertheilt. Vergl. §§. 58, 60 d. Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879.

erfolgter Zuschlagsertheilung ein Antrag auf Aufhebung des Zuschlages nicht gestellt oder rechtskräftig abgewiesen ist und schließlich der Ersteher seine Verbindlichkeiten durch Bezahlung oder durch Uebernahme von Hypotheken vollständig erfüllt hat [16]). Findet der Subhastationsrichter [17]) diese Voraussetzungen sämmtlich als vorliegend, so überweist er dem Ersteher das erstandene Grundstück durch Adjudicationsurtheil [18]).

Die Wirkungen des Urtheils bestehen darin, daß sich der Uebergang des Eigenthums zwar erst mit der Zustellung desselben vollzieht, für den Umfang der dem Ersteher zukommenden Rechte am Grundstück hinsichtlich des beweglichen Zubehörs [19]), der Früchte und Erweiterungen aber der Tag der Zuschlagsertheilung maßgebend ist, sofern die Kaufbedingungen nichts Anderes bestimmen [20]). Die letzteren haben auch Bestimmungen darüber zu treffen, ob etwaige persönliche Ansprüche auf den Ersteher übergehen sollen [21]). Die Grundsteuern und sonstigen gemeinen Lasten sind dagegen, wenn die Versteigerungsbedingungen nichts Anderes besagen, stets vom Tage der Zuschlagsertheilung an vom Ersteher zu tragen [22]), während etwaige Rückstände nicht auf diesen übergehen, sondern lediglich im Vertheilungsverfahren geltend zu machen sind [23]). Rücksichtlich der übrigen auf dem subhastirten Grundstücke ruhenden Lasten sind folgende Unterscheidungen zu machen:

a) Alle auf dem Grundstücke eingetragenen Hypotheken erlöschen, soweit solche nicht nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen oder

---

[16]) §§. 61, 70, l. c. Die Uebernahme von Hypotheken, welche mit Einwilligung des betr. Gläubigers auf Grund einer von beiden schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegebenen Erklärung zu erfolgen hat, bewirkt Befreiung des bisherigen Schuldners.

[17]) Zuständig ist nach der R.-C.-P.-Ordn., §. 755, Abs. 1 das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich das Grundstück befindet.

[18]) Was als nothwendiger Bestandtheil des Adjudicationsurtheils anzusehen sei, soll, wie die Motive hervorheben, lediglich der Praxis überlassen sein. Mansfeld, Ausführungsges., S. 233.

[19]) Vergl. über diesen Begriff oben §. 24.

[20]) §. 70, Abs. 3 und 4. „Daher gebühren dem Ersteher diejenigen Früchte und Vorräthe, welche zur Zeit des Versteigerungstermins auf dem Grundstücke vorhanden waren, imgleichen die auf diesen Zeitpunkt entfallenden Pacht- und Miethzinsen (Zeitschr. f. R. XXXVII, 54 ff.). Dagegen kann der Ersteher den Erlös von Früchten nicht fordern, welche durch Beschlagnahme des Grundstückes mit betroffen, aber vor Versteigerung von dem subhastirten Grundstücke weggeschafft sind; ebensowenig hat er Anspruch auf die Versicherungsgelder, wenn das Grundstück (soll heißen Gebäude) nach der Beschlagnahme, aber vor dem Versteigerungstermine abbrennt. Erträgnisse dieser Art fallen den betreffenden Beschlagnahmegläubigern, nicht aber den Erstehern zu, da sie gar nicht Gegenstand der Versteigerung waren.“ Mot. (Mansfeld, Ausführungsges., R. 235).

[21]) §. 70, Abs. 4. Es sind dies z. B. Entschädigungsansprüche wegen Handlungen, durch welche Jemand das Grundstück nach der Beschlagnahme devastirt hat. Derartige Forderungen würden ohne ausdrückliche Erklärung der Versteigerungsbedingungen nicht auf den Ersteher, sondern auf die Beschlagnahmegläubiger übergehen. Mot. (Mansfeld, Ausführungsges., S. 235).

[22]) §. 71, Abs. 4, l. c.

[23]) §. 71, Abs. 5, l. c.

nachträglicher Verabredung ausdrücklich vom Ersteher übernommen sind [24]);

b) diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach dem Berggesetz im Wege der Expropriation gegen den Eigenthümer erworben werden können [25]), gehen als Lasten auf den Ersteher über [26]);

c) dingliche Lasten anderer Art, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen und im Grundbuche eingetragen sind, müssen, wenn nicht die Versteigerungsbedingungen das Gegentheil enthalten, vom Ersteher übernommen werden. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der positiven Grunddienstbarkeiten und der übrigen im Grundbuche nicht eingetragenen dinglichen Rechte, sofern dieselben nicht nach Maßgabe des Grunderwerbsgesetzes bei einem auf Singularsuccession gegründeten Eigenthumsübergange erlöschen [27]). Ist dagegen letzteres der Fall, so kann nur bei besonderer Festsetzung in den Versteigerungsbedingungen von einem Uebergange auf den Ersteher die Rede sein [28]). Eingetragene und nicht eingetragene dingliche Rechte, vor denen eine Hypothek den Vorrang hat, erlöschen aber auch dann, wenn die Versteigerung des Grundstückes **mit** der dinglichen Last nicht einen diese Hypothek unzweifelhaft deckenden Erlös ergeben hat und deshalb das Grundstück **frei** von der Last versteigert ist, was vorkommenden Falles nothwendigerweise von Amts wegen zu geschehen hat, ohne daß es eines Antrages oder der Ankündigung in der Versteigerungsbekanntmachung bedürfte [29]).

Mit der Zustellung des Adjudicationsurtheils hat das Gericht die Umschreibung des Eigenthumes auf den Namen des Erstehers und die Löschung der von demselben nicht mit übernommenen Hypotheken, sowie die Löschung der Beschlagnahme im Grundbuche von Amts wegen vorzunehmen oder, falls das Grundbuchamt nicht mit dem Subhastationsgerichte verbunden ist, ersteres um Vornahme der betreffenden Eintragungen bezw. Löschungen zu ersuchen. Dabei ist die Löschung der Hypotheken von der Ueberreichung der Hypothekenbriefe abhängig [30]). Auch hat das Gericht, falls dies nicht schon früher geschehen sein sollte, an den Schuldner und, falls das Grundstück verpachtet oder ver-

---

24) §. 71, Abs. 1, l. c. Der Untergang dieser Hypotheken tritt ohne Weiteres ein. Die später von Amts wegen zu bewirkende Löschung dient nur zur Vereinigung des Grundbuches. Vergl. unten §. 62.

25) Berggeს. v. 15. April 1867, §§. 8, 22 und 145. Vergl. auch unten §. 39.

26) §. 71, Abs. 2, l. c.

27) §. 71, Abs. 3, l. c. Vergl. unten §§. 47 und 52.

Durch das Adjudicationsurtheil können auch **neue dingliche Rechte begründet** werden, welche dann mit Zustellung desselben Rechtsbestand gewinnen. S. unten §. 47. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIX, 57.

28) **Mansfeld**, Ausführungsges., S. 236.

29) §. 44, l. c. **Mansfeld**, a. a. O., S. 219. Vergl. auch **Stobbe**, D. Privatr. II, 401.

30) §. 72, Abs. 2, l. c. §. 22 d. Grunderwerbsges. v. 8. März 1878, Nr. 10. Die vom Ersteher übernommenen Hypotheken bleiben dagegen bestehen.

miethet war, an den Pächter oder Miether den Befehl zu erlassen, dem Ersteher den Besitz des ihm adjudicirten Grundstückes sofort bezw. nach Beendigung des Pacht- oder Miethvertrages bei Vermeidung der Zwangsausweisung zu räumen [31]). Dieser Räumungsbefehl ist auf Antrag des Erstehers für vollstreckbar zu erklären und giebt danach einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel [32]).

Die Subhastation ist nach unserem particularen Recht zweifellos ein Zwangsverkauf [33]), daher auch nach den Grundsätzen des Verkaufes zu beurtheilen, insoweit nicht die Subhastationsordnung abweichende Bestimmungen trifft. Nach diesen ist nun zwar eine Anfechtung des Eigenthumsüberganges durch den Ersteher wegen laesio enormis, sowie nach den Grundsätzen des ädilicischen Edicts ausgeschlossen [34]), dagegen kann eine Eviction jedenfalls dann nicht für unzulässig betrachtet werden, wenn der Subhastat in Wirklichkeit gar nicht Eigenthümer war [35]).

---

[31]) Ueber die Kündigung der Pacht- u. Miethsverträge durch die Subhastation s. unten §. 100, 2. — Andere Besitzer, die das Grundstück nur auf Grund eines persönlichen Titels innehaben, z. B. der Leiher, sind analog zu behandeln. Der Precarist ist der Natur seines Rechts zufolge zur sofortigen Räumung verbunden. Dinglich berechtigte Besitzer aber, z. B. der Usufructuar, können, sofern ihr Recht nicht nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen durch die Subhastation erlischt (s. oben im Text unter c.) ihr Recht im Falle eines Eingriffes geltend machen; sofern aber ihr Recht mit dem Eigenthumsübergange erlöschen würde, nur bis zu diesem Zeitpunkte nach Maßgabe von §. 690 d. C.-P.-O.

[32]) §. 73, l. c. Vergl. §§. 662 bis 701 d. C.-P.-O.

[33]) Die Motive (Mansfeld, Ausführungsges., S. 223 f.) lassen erkennen, daß an dem aufgestellten Grundsatze, der im Herzogthume von jeher Geltung hatte, (vergl. Steinacker, Br. Privatr., §. 115), nichts hat geändert werden sollen. A. M., wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf preuß. Recht, Stobbe, D. Privatr. II, §. 92, Note 3a.

[34]) §. 48, Abs. 3. Dieser Grundsatz entspricht dem gemeinen Recht und kann nur durch die Versteigerungsbedingungen abgeändert werden. Mansfeld, Ausführungsges. S. 221; Steinacker, a. a. O., Note 2.

[35]) Die u. A. von Stobbe, a. a. O., Note 6 geäußerte gegentheilige Ansicht trifft für unser particulares Recht nicht zu; denn da die Subhastation als Zwangsverkauf, also nicht als originäre Eigenthumserwerbsart gilt, sondern als derivative, so wird durch das Adjudicationsurtheil auch nicht Eigenthum neu begründet, sondern übertragen. Nothwendige Voraussetzung ist dabei, daß der Subhastat Eigenthümer war. War er es nicht, so konnte sich auch kein Eigenthumsübergang vollziehen. Die Anfechtung der dennoch erfolgten Eintragung ist indessen auf die in §§. 11, 12 des Grunderwerbsges. v. 8. März 1878 genannten Fälle beschränkt. Die Frage, ob in solchen Fällen der Subhastat oder die Beschlagnahmegläubiger den Ersteher entschädigen müssen für die Eviction, wird richtiger zu Ungunsten der letzteren zu entscheiden sein, da diese als Verkäufer erscheinen. Denselben wird jedoch auch Regreß gegen den Subhastaten in dem Falle nicht zu versagen sein, daß dieser sich schuldhafterweise als Eigenthümer gerirte.

§. 39.

Expropriation.

I. Hinsichtlich der Expropriation oder Enteignung [1]) stellt die particulare Gesetzgebung zunächst nur das Princip auf [2]), daß Privateigenthum und Privatgerechtsame [3]) für wesentliche Zwecke des Staates oder einer Gemeinde [4]) nur a) in den gesetzlich bestimmten Fällen oder b) durch dringende Nothwendigkeit gebotenen Fällen gegen vorgängige Entschädigung auf Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde [5]) in Anspruch genommen werden können. Wann die Expropriation durch dringende Nothwendigkeit geboten ist, muß in jedem einzelnen Falle durch die zuständige Verwaltungsbehörde ent-

---

[1]) Ueber die rechtliche Natur der Expropriation s. Zeitschr. f. R. XI, 17 und XXXV, 128, wo auch auf Grund der Rechtsnatur der Expropriation die laesio enormis als Aufhebungsgrund für ausgeschlossen erachtet wird. Im Uebrigen vergl. noch Arch. f. prakt. Rechtswissensch. IX, 64, 169 ff.; Schletter, Jahrb. VI, 20; IX, 44; Rohland, Zur Theorie u. Praxis d. deutsch. Enteignungsr. 1875, namentlich S. 29 ff.; Stobbe, D. Privatr. II, §. 92; Roth, D. Privatr. III, §. 264 I u. dort cit. Literatur.

[2]) N. Landsch.=Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 33.

[3]) Privateigenthum und Privatgerechtsame sind im Gegensatze zum Eigenthume des Staates, einschließlich des Cammer= und Klostergutes, zu verstehen. — Darüber, daß nicht nur das Eigenthum an unbeweglichen, sondern auch an beweglichen Sachen expropriirt werden kann, vergl. oben §. 31, Note 2. — Unter Gerechtsamen sind hier nicht nur dingliche Rechte, sondern auch persönliche, z. B. die des Miethers zu verstehen. Zeitschr. f. R. XXII, 91; XXVI, 153 f.; XXXVII, 6 und 11; Seuff. Arch. XXIX, 244. Vergl. unten Note 65. Doch nehmen die dinglich oder persönlich Berechtigten an dem Verfahren unmittelbar (als Expropriaten) nur Theil, wenn sie vom Eigenthümer selbst expropriirt werden; andernfalls hat sie der Eigenthümer formell und materiell zu vertreten, so daß sie sich lediglich an diesen halten können. Auch sog. Inconvenienzen, z. B. Umwege, welche die Enteignung für nicht direct betroffene Anlieger mit sich bringt, bilden als Vermögensrechte einen selbständigen Gegenstand der Expropriation. Zeitschr. f. R. XXII, 91; XXVI, 154; XXIX, 43 f.

[4]) Hieraus folgt nicht, daß nur Staat oder Gemeinde Expropriant sein kann, vielmehr nur, daß die Expropriation mittelbar wesentliche Zwecke derselben fördern muß, wie z. B. bei Enteignung für Wege des Kreiscommunalverbandes, für Interessentschaften, Wasserbenutzungsberechtigte, Fischereiberechtigte, Bergwerksbesitzer u. dergl.

[5]) Bei der anomalen Natur des Expropriationsrechts muß davon ausgegangen werden, daß nur der Staat selbst, welcher hier durch das Herzogl. Staatsministerium seinen Vertreter findet, die Befugniß zur Enteignung in jedem einzelnen Falle ertheilen darf und muß, sofern nicht kraft positiver Gesetzesvorschrift eine andere Behörde delegirt ist. Zeitschr. f. R. XIII, 4 ff.; XXVI, 153; XLI, 56. In jedem speciellen Falle muß deshalb eine das Expropriationsrecht ertheilende Verfügung des Staatsministeriums bezw. der durch Gesetz für bestimmte Fälle bezeichneten Behörde dem Verfahren voraufgehen, wenn es sich um die besonders geregelten Fälle (s. oben Ziffer 1 bis 5) handelt, aber eine Verordnung (in Ausführung des allgemeinen gesetzlichen Princips des §. 33 d. N. L.=Ordn.) in allen anderen Fällen. Eines besonderen Gesetzes bedarf es nur, wenn die Expropriationsbefugniß in einem Falle ertheilt werden soll, der über das allgemeine Princip hinausgeht. Vergl. auch v. Ihering, Zweck i. Recht, 3. Aufl., S. 345.

schieden werden. Die Fälle aber, welche im Einzelnen gesetzlich geregelt sind, finden nachstehend ihren Platz.

1. Die neue Wegeordnung vom 5. Juni 1871 bestimmt, daß jeder Grundeigenthümer verpflichtet ist, das zur Erweiterung der Straßen und Wege, zur Verlegung der schon vorhandenen und zur Anlegung neuer Wege und Abflußgräben erforderliche Terrain gegen Entschädigung abzutreten [6]). Der auf dem abzutretenden Terrain etwa berechtigte Bergwerkseigenthümer kann der Anlage nicht widersprechen, auch nicht Expropriation seines Rechts, sondern nur Entschädigung verlangen [7]). Die gleiche Verpflichtung zur Abtretung gegen Entschädigung findet Anwendung auf diejenigen Grundstücke, auf denen die zur Wegebesserung erforderlichen Materialien schon aufgefunden und bisher benutzt sind, oder in der Folge noch aufgefunden und zur Benutzung erforderlich gehalten werden [8]). Auch sollen denjenigen Interessentschaften, in deren Grundstücken die brauchbaren Materialien zur Wegebesserung nicht vorhanden sind, von anderen Interessentschaften und Grundbesitzern, welche sich im Besitze derselben befinden, nach Bestimmung der Kreisdirection die nöthigen Materialien gegen angemessene Entschädigung unweigerlich verabfolgt werden, jedoch nur insoweit, als der fremde Grundstückseigenthümer dadurch nicht der unentbehrlichsten Materialien zur Wegebesserung und zu sonstigen Zwecken beraubt wird [9]). In allen diesen Fällen liegt die Leistung der den Interessentschaften oder Grundbesitzern gebührenden Entschädigung für die Staatsstraßen dem Staate, für die Communicationswege dem Kreiscommunalverbande und für die sonstigen öffentlichen Wege denjenigen Gemeinden, Gemarkungen und Interessentschaften ob, welche die betreffenden Wege zu bauen und zu unterhalten haben [10]). Wenn die Wege in ihrem gegenwärtigen Zustande schmäler befunden werden, als solche nach den officiellen Rissen sein mußten, so soll die ursprüngliche Breite wieder hergestellt werden; jedoch mit Vorbehalt der Entschädigung derjenigen Anlieger, welche den rechtlichen Erwerb der abzutretenden Grundfläche im Rechtswege darzuthun vermögen [11]). Ueber die Nothwendigkeit

---

[6]) §. 48 der Wegeordn. Schon die Wegeordn. v. 10. März 1704 (Steinacker, Promt. II, 480) enthielt in den §§. 6 und 9 ähnliche Bestimmungen, die in der Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 17, §. 1, sowie dem Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823, Art. 66 (Ges.- u. Verordnungss., S. 167) wiederholt, schließlich in der Verordn. v. 15. Jan. 1828, Nr. 2 declarirt und in die Wegeordn. v. 11. Mai 1840, Nr. 25, §. 69 aufgenommen wurden.

[7]) §§. 157 ff. d. Bergges. v. 15. April 1867. Vergl. unten §. 77.

[8]) §. 49 d. N. Wegeordn. Dieselbe Bestimmung findet sich schon in d. Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 17, §. 6, von wo sie auch in die alte Wegeordn. v. 11. Mai 1840, §. 70 übergegangen ist.

[9]) §. 50, l. c. Schon früher findet sich eine gleiche Vorschrift in §. 71 d. Wegeordn. v. 11. Mai 1840, während ähnliche Bestimmungen bereits durch d. Verordn. v. 26. Mai 1823, Nr. 14 u. d. Wegeordn. v. 1704, §§. 16, 17, welche hinwiederum auf ein Edict v. 31. Dec. 1643 Bezug nimmt, getroffen wurden (Steinacker, Promt. II, 481).

[10]) §. 52, l. c; vergl. oben Note 9. Die Vorschrift entspricht den Bestimmungen der früheren Wegeordn. v. 11. Mai 1840.

[11]) §. 53, l. c.; früher §. 75 d. Wegeordn. v. 11. Mai 1840. — Den Eigen-

der hiernach im Interesse des Wegebaues zulässigen Expropriation entscheidet nach Berichterstattung des Kreisbaubeamten bezw. des Gemeindevorstandes die Kreisdirection, vorbehaltlich eines Recurses an Herzogliches Staatsministerium. Falls jedoch die Abtretung von Gebäuden, Hofräumen und Gärten bei Wohnhäusern gefordert wird, bedarf es von vornherein der Genehmigung des Staatsministeriums [12]). Ausdrücklich vorgeschrieben ist schließlich, daß für die Ausmittelung der Entschädigung des nach den Bestimmungen der Wegeordnung expropriirten Privateigenthumes das Gesetz vom 13. September 1867 maßgebend ist [13]).

Ueber die Expropriation für die sonstigen öffentlichen Verkehrsanlagen, insbesondere Eisenbahnen, Canäle, soweit letztere nicht in Ausführung eines verliehenen Wassernutzungsrechts angelegt werden [14]), giebt es keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen, so daß es bei den allgemeinen Grundsätzen über Expropriation sein Bewenden hat [15]). Nur das Berggesetz vom 15. April 1867 bestimmt, daß der Bergwerkseigenthümer gegen solche Anlagen, die durch expropriirte Grundstücke gehen, an denen er das Bergwerkseigenthum hat, nicht Widerspruch erheben, auch nicht die Expropriation seines Rechts, sondern nur Entschädigung fordern kann [16]).

2. Die Bauordnung vom 15. Juni 1876 bestimmt, daß, wenn bestehende Bauwerke der Durchführung eines genehmigten Ortsbauplanes [17]) entgegen stehen, die in Frage kommenden Grundstücke expropriirt werden können [18]). Ebendaselbst ist die Expropriation zugelassen, wenn die Anlage eines Brunnens oder einer Cisterne wegen Beeinträchtigung eines dringenden öffentlichen Interesses polizeilich einstweilen untersagt ist [19]).

3. Das Wassergesetz vom 20. Juni 1876 trifft zunächst die allgemeine Bestimmung, daß, wenn es sich bei der Regelung des Laufes und der

---

thümern der Privatwege verbleibt dagegen die im ordentlichen Rechtswege geltend zu machende actio viae rejectae, welche im Uebrigen durch §. 53, l. c. beseitigt ist.

[12]) §. 53, l. c.; vergl. §§. 76 ff. d. früheren Wegeordn. v. 11. Mai 1840.

[13]) §. 54, l. c. Die alte Wegeordn. v. 11. Mai 1840 u. d. Verordn. v. 26. März 1823 trafen über die Ermittelung der Entschädigung besondere Bestimmungen. Die Declar. v. 4. Mai 1835, Nr. 34, §. 1 dehnte alle Vorschriften d. Verordn. v. 1823 auf die Anlage von Eisenbahnen aus. Da aber mit Aufhebung der letzteren Verordn. durch d. Wegeordn. v. 1840 auch die Declar. v. 1835 hinfällig geworden ist, ohne daß ihr Inhalt in der Wegeordn. Aufnahme gefunden hat, so fehlt es an speciellen gesetzlichen Vorschriften über die Expropriation bei Eisenbahnanlagen; vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIX, 70 ff.

[14]) Ist letzteres der Fall, so treten die Bestimmungen d. Wasserges. v. 20. Juni 1876 in Geltung; vergl. unten 3 b.

Bezüglich der Eisenbahnen vergl. oben Note 13.

[15]) Es bedarf hier also regelmäßig der „Verordnung“; vergl. oben Note 5.

[16]) §. 157 d. Bergges. v. April 1867.

[17]) Der Ortsbauplan bedarf, um rechtsgültig zu sein, insbesondere auch eine derartige Expropriation als zulässig erscheinen zu lassen, der Genehmigung des Kreisausschusses, und, wenn es sich um die Stadt Braunschweig handelt, des Staatsminist. (§. 6, Bauordn.).

[18]) §. 9, Abs. 2, l. c.

[19]) §. 58, l. c.

Benutzung der öffentlichen Gewässer nach den Bestimmungen des Wassergesetzes um die Ausübung von Zwangsbefugnissen, namentlich um die Abtretung oder Beschränkung von Eigenthums-, Dienstbarkeits- oder anderen Benutzungsrechten handelt, die Kreisdirection bei erfolgtem Widerspruch die Entscheidung des Staatsministeriums einzuholen hat [20]), und daß für Ausmittelung der Entschädigung das Gesetz vom 13. September 1867 maßgebend sein soll [21]). Im Einzelnen läßt das Gesetz die Expropriation in folgenden Fällen zu:

a) Bei Veränderungen von öffentlichen Gewässern, welche auf Anordnung geschehen, insbesondere bei Vertiefungen, Geradelegungen u. s. w. können Grundstücke und Gerechtsame expropriirt werden [22]), und kommt für die Entschädigungen, welche für Abtretung oder Beeinträchtigung von Grundstücken oder Gerechtsamen gezahlt werden müssen, das Gesetz vom 13. September 1867 in Betracht [23]). Bei solchen Veränderungen öffentlicher Flüsse dagegen, welche auf Antrag geschehen, finden Zwangsenteignungen nur statt, wenn sie zu Gunsten der Wohlfahrt einer Gemeinde oder eines überwiegenden Landesculturinteresses nothwendig erscheinen [24]).

b) Auch bei Verleihung von Wassernutzungsrechten zu Landesculturzwecken ist erforderlichen Falles die Abtretung von Grundeigenthum, sowie von Servituten und anderen Nutzungsrechten im Wege der Zwangsenteignung zulässig [25]), und zwar sowohl bei Bewässerungs- [26]) als auch bei Entwässerungsanlagen [27]).

c) Auf die Verleihung des Nutzungsrechts an dem Wasser von Privatgewässern, welche aber nur insoweit erfolgen darf, als der Eigenthümer das Wasser nicht selbst gebraucht, finden die vorstehenden Bestimmungen über die Zulässigkeit und den Umfang der Zwangsenteignung ebenfalls Anwendung [28]).

4. Das Fischereigesetz vom 1. Juli 1879 bestimmt, daß zu den von Staats wegen oder nach Maßgabe eines vom Staatsministerium, Departement des Inneren, genehmigten Bauplanes von Fischereiberechtigten auszuführenden Fischpässen der erforderliche Grund und Boden von dem Eigenthümer desselben gegen eine von den Unternehmern der Anlage zu gewährende Entschädigung abgetreten werden müsse, und daß für die Ermittelung dieser Entschädigung die Vorschriften des Gesetzes vom 13. September 1867 maßgebend sein sollen [29]).

---

[20]) §. 5 d. Wassergeſ. v. 20. Juni 1876. Es ist damit nur ein allgemein gültiger Rechtssatz (vergl. oben Note 3 bis 5) zum besonderen Ausdruck gebracht.

[21]) §. 6, l. c.

[22]) §§. 42, Abs. 2, 38 vergl. mit §. 46, l. c.; vergl. unten §. 81.

[23]) §. 46, l. c.

[24]) §. 48, l. c.; vergl. unten §. 81.

[25]) §. 58, Abs. 2, l. c.; vergl. unten §. 81.

[26]) §§. 62 ff., l. c.

[27]) §. 85, Abs. 2, l. c. vergl. mit §. 86 das.

[28]) §. 88, Z. 4, l. c.

[29]) §. 36, l. c.

5. Das Berggesetz vom 15. April 1867 schließlich[30]) bestimmt zunächst, daß das Recht zum Schürfen auf fremden Grundstücken[31]), sowie von Versuchsarbeiten vor Verleihung des Bergwerkseigenthumes ein Jeder mit Erlaubniß des Grundeigenthümers oder, wenn diese nicht zu erlangen ist, auf Ermächtigung der Bergbehörde ausüben darf, und daß dieses Recht nur versagt werden muß, wenn

a) öffentliche Plätze, Straßen, Eisenbahnen oder Friedhöfe in Frage stehen, oder auf Antrag

b) hinsichtlich der Gebäude, eines Umkreises von 200 Fuß, der Gärten und eingefriedigten Hofräume, oder

c) wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dagegen sprechen.

Gegen diese Ermächtigung findet nur Recurs ans Staatsministerium statt. Auch die Entschädigung und Caution wird im Streitfalle von der Bergbehörde, und zwar ohne Recurs festgesetzt. Der Rechtsweg ist jedoch daneben in allen diesen Fällen zulässig[32]). Hinsichtlich der entstehenden Kosten gilt der §. 151, hinsichtlich der sonstigen Rechte des Grundeigenthümers die §§. 140, Abs. 2, 141, 142 und 144 des Berggesetzes[33]).

Ferner stellt dasselbe Gesetz als Grundsatz fest, daß der Bergwerkseigenthümer[34]) die Befugniß hat, die Abtretung des zu seinen bergbaulichen Zwecken erforderlichen Grund und Bodens[35]) nach näherer Vorschrift des fünften Titels zu verlangen[36]). In diesem fünften Titel bestimmt demgemäß das Gesetz im Einzelnen Folgendes:

a) Ist für den Betrieb des Bergbaues, und zwar zu dem Grubenbauen selbst, zu Halden-, Ablade- und Niederlageplätzen, Wegen, Eisenbahnen[37]),

---

[30]) Vor dem Berggef. verblieb es wegen der Verpflichtung des Grundeigenthümers bei den allgemeinen Verpflichtungen (vergl. oben Note 2) und d. Vorschr. d. Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823, Art. 68, wonach der auf den eigenen Bau des auf seinem Grund und Boden entdeckten Kohlenlagers verzichtende Grundeigenthümer zwei freie Erbkuxe und vollständige Entschädigung des erlittenen Verlustes nach landwirthschaftlichen Grundsätzen, die im Streitfalle von drei Sachverständigen festzusetzen waren, erhalten sollte.

[31]) Vergl. oben §. 31, Note 17.

[32]) §§. 4 bis 11, §. 22 d. Berggef.; vergl. unten §. 76, I, 1.

[33]) §. 8, Abs. 5, 7, l. c.

[34]) Vergl. oben §. 29 und unten §. 74.

[35]) Der Paragraph verweist hinsichtlich des Umfanges der bergbaulichen Zwecke auf die Bestimmungen der §§. 56 bis 62. Danach gehören hierher Grundabtretungen a) zur Errichtung von Anstalten zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien (§. 56), b) zur Errichtung von Anstalten behufs Aufbereitung der gewonnenen Mineralien und c) zur Anlage von Hülfsbauen im freien oder im fremden Felde, also außerhalb der dem Bergwerksbesitzer verliehenen Grenzen (§. 62).

[36]) §. 66, l. c.

[37]) Zur Expropriation bei derartigen Eisenbahnen ist also, im Gegensatz zu den sonstigen Eisenbahnen (vergl. oben Note 14 u. 15), falls sie nicht gleichzeitig dem öffentlichen Verkehre dienen sollen, nicht landesh. Verordnung, sondern nur die Ermächtigung nach Maßgabe der im Texte weiter bezeichneten Vorschriften erforderlich; vergl. Klostermann, Comment. z. preuß. Berggef., S. 286.

Canälen, Maschinenanlagen, Wasserläufen, Teichen, Hülfsbauen, Zechenhäusern und anderen für Betriebszwecke bestimmten Tagegebäuden, Anlagen und Vorrichtungen [38]), sowie zu den Aufbereitungsanstalten [39]), zu Soolleitungen und Soolbehältern die Benutzung eines fremden Grundstückes [40]) nothwendig, so muß der Grundbesitzer, sei er Eigenthümer oder Nutzungsberechtigter, dasselbe an den Bergwerksbesitzer abtreten [41]). Die Abtretung des mit Wohn-, Wirthschafts- oder Fabrikgebäuden bebauten Grund und Bodens und der damit in Verbindung stehenden Hofräume darf nur mit Einwilligung des Eigenthümers genehmigt [42]), im Uebrigen aber darf die Abtretung nur versagt werden aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses [43]). Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung [44]) jährlich im Voraus vollständige Entschädigung zu leisten und das Grundstück nach beendigter

---

[38]) Hiernach kann die Grundabtretung zu Wegen, Eisenbahnen, Canälen ꝛc. nicht nur insoweit, als zur Gewinnung der Mineralien erforderlich, sondern auch insoweit dieselben den Absatz vermitteln sollen, verlangt werden; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 287.

[39]) Die Grundabtretung kann nur für die zur Aufbereitung der eigenen Producte bestimmten Anstalten verlangt werden, und zwar nur zu Aufbereitungsanstalten, nicht auch zu Hüttenwerken, welche sich dadurch von einander unterscheiden, daß in ersteren nur mechanische Veränderungen der Bergwerksproducte vorgenommen werden, in letzteren aber chemische Processe vor sich gehen; Klostermann, a. a. O., Note 288.

[40]) Hierzu gehören auch Privatgewässer, bei denen die Benutzung oder der Wasserzug selbst expropriirt werden kann; Klostermann, a. a. O., Note 290.

[41]) §. 138, l. c. Die Bestimmung versteht unter „Abtretung“ von Grundstücken nicht nur deren Hingabe zu Eigenthum, sondern auch zu bloß vorübergehender Benutzung, wie aus den folgenden Paragraphen des Gesetzes deutlich hervorgeht; Klostermann, a. a. O., Note 292. Im letzteren Falle entsteht eine Art Personalservitut, welche der Eintragung im Grundbuche nicht bedarf (§. 17 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10; vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIX, 78). Die Benutzung und Hinnahme solcher Grundstücke seitens des Bergwerksbesitzers ist natürlich ohne das amtliche Expropriationsverfahren unstatthaft (Entsch. d. Reichsger. II, 211 rücksichtlich der gleichlautenden Bestimmungen des allgemeinen preuß. Berggesetzes von 1865).

[42]) §. 139, Abs. 2, l. c. Die Bestimmung correspondirt mit dem §. 4, Abs. 1 des Bergges., nur daß hier nicht auch, wie dort, für Schürfarbeiten, die Gärten und das 200 Fuß um Gebäude liegende Land ausgeschlossen sind und daher in den hier fraglichen Fällen der Expropriation unterliegen. Die hier jedoch ebenfalls nicht erwähnten öffentlichen Plätze, Straßen, Eisenbahnen, Friedhöfe, welche nach §. 4, Abs. 3, l. c. (vergl. oben §. 31, I, 3) dem Schürfen entzogen sind, dürfen auch nicht zum Bergbau enteignet werden; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 294.

[43]) §. 139, Abs. 1, l. c. Die Bedeutung dieser Vorschrift besteht darin, daß die Abtretung gemäß §. 145, l. c. erzwungen werden kann, wenn nicht die Weigerung des Grundbesitzers durch überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses unterstützt wird; Klostermann, a. a. O., Note 293.

[44]) Unter entzogener Nutzung ist derjenige Ertrag zu verstehen, den das abgetretene Grundstück bisher gewährt hat oder gewähren würde, falls die Bergwerksanlage nicht gemacht wäre. Der höhere Betrag, den der Bergwerksbesitzer in Folge dieser Anlage aus dem Grundstück zieht, kommt nicht in Betracht; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 295. Vergl. auch über den Begriff „Ertragswerth“ im Gegensatze zu „Verkaufswerth“ unten Note 70.

Nutzung [45]) zurückzugeben [46]). Tritt durch diese Benutzung eine Werthverminderung des Grundstückes ein, so muß der Bergwerksbesitzer bei der Rückgabe den Minderwerth ersetzen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung kann der Grundbesitzer schon bei der Abtretung des Grundstückes die Bestellung einer angemessenen Caution vom Bergwerksbesitzer, mit Ausnahme des Fiscus, verlangen. Auch ist der Eigenthümer in diesem Falle zu fordern berechtigt [47]), daß der Bergwerksbesitzer, statt den Minderwerth zu ersetzen, das Eigenthum des Grundstückes erwirbt [48]). Wenn feststeht, daß die Benutzung des Grundstückes länger als drei Jahre dauern wird, oder wenn die Benutzung nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert, so kann der Grundeigenthümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigenthum des Grundstückes erwirbt [49]). Wenn ein Grundstück durch Abtretung einzelner Theile so zerstückelt würde, daß die übrig bleibenden Theile nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können, so muß auch für letztere die jährliche Entschädigung auf Verlangen des Grundbesitzers von dem Bergwerksbesitzer geleistet werden. Unter denselben Voraussetzungen kann der Eigenthümer eines solchen Grundstückes verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das ganze Grundstück erwirbt [50]).

b) Können die Betheiligten sich über die vom Bergwerksbesitzer verlangte Grundabtretung nicht einigen, so erfolgt die Entscheidung darüber, ob, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur Abtretung oder der Bergwerksbesitzer zum Erwerb des Eigenthumes verpflichtet ist, durch einen gemeinschaftlichen Beschluß der Herzoglichen Cammer, Direction der Bergwerke, und der betreffenden Herzoglichen Kreisdirection, bei Grundabtretungen für den Betrieb des fiscalischen Bergbaues durch einen alleinigen Beschluß der betreffenden Kreisdirection [51]). Vor der Entscheidung müssen beide Theile gehört und die Verhältnisse durch Commissarien der beiden ent-

---

[45]) Es kommt hier nur auf die thatsächlich beendete Nutzung, nicht aber darauf an, ob etwa der fortgesetzte Betrieb nothwendig ist. Der Gebrauch darf aber nur dem Zwecke dienen, zu dem das Grundstück abgetreten ist. Der Bergwerksbesitzer darf also nicht auf einem Grundstück, das zur Gewinnung der anstehenden Braunkohlen durch Tagebau abgetreten ist, nachher ein Zechenhaus errichten; vielmehr müßte er dann aufs Neue Abtretung beantragen; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 296.

[46]) Zu einer Wiederherstellung des Grundstückes in einen Zustand, wie vor der Abtretung, ist der Bergwerksbesitzer nicht verpflichtet; Klostermann, a. a. O., Note 297.

[47]) Das Wahlrecht dauert nur so lange, als er sich nicht über den Ersatz eines bestimmten Betrages mit dem Bergwerksbesitzer geeinigt hat. Die bloße Klageanstellung enthält Ausübung des Wahlrechts nicht; Klostermann, a. a. O., Note 299.

[48]) §. 140, l. c.

[49]) §. 141, l. c.

[50]) §. 142, l. c.

[51]) §. 145, l. c.; Zeitschr. f. R. XXIX, 78. — Divergiren die Beschlüsse der beiden Behörden, so muß, falls dieselben nicht vor der Entscheidung den Ausspruch des Staatsministeriums einholen wollen, die Provocation als abgelehnt gelten, wogegen dem Provocanten ein Recurs ans Staatsministerium verbleibt; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 323.

scheidenden Behörden an Ort und Stelle untersucht werden. Die Ermittelung der für die vorübergehende Benutzung des Grundstückes oder für die Abtretung des Eigenthumes zu leistenden vollständigen Entschädigung, sowie der für den Grundbesitzer vom Bergwerkseigenthümer zu zahlenden Caution liegt beim Mangel einer gütlichen Einigung ebenfalls den Commissarien ob. Zu diesen Ermittelungen sind Sachverständige zuzuziehen, welche die Commissarien zu ernennen haben [52]). Der Beschluß, durch welchen die zwangsweise Abtretung oder Erwerbung eines Grundstückes ausgesprochen wird, muß das Grundstück genau bezeichnen, die dem Grundbesitzer zu leistende Entschädigung bezw. Caution festsetzen und die sonstigen Bedingungen der Abtretung enthalten [53]). Gegen den Beschluß steht beiden Theilen der Recurs an das Staatsministerium zu. Derselbe muß unter Beobachtung bestimmter Formvorschriften bei der Herzoglichen Cammer, Direction der Bergwerke, eingelegt werden [54]).

c) Bei der zwangsweisen Abtretung oder Erwerbung eines Grundstückes zu einer bergbaulichen Anlage kommen diejenigen Werthserhöhungen, die das Grundstück erst in Folge dieser Anlage erhält, bei der Entschädigung nicht in Anschlag [55]). Wegen aller zu Zwecken des Bergbaues veräußerten [56]) Theile von Grundstücken findet ein Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht statt, wenn in der Folge das Grundstück zu den Zwecken des Bergbaues entbehrlich wird [57]). Das Vor- und Wiederkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch die ursprüngliche Veräußerung verkleinerten Grundstückes zu. Den Wiederkauf kann dieser Eigenthümer in solchem Falle zu jeder Zeit geltend machen; bestreitet der Bergwerksbesitzer das Dasein der obigen Bedingung, so tritt richterliche Entscheidung ein [58]).

d) Im Uebrigen ist der Rechtsweg neben dem Recurse hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtretung eines Grundstückes nur zulässig, wenn die Befreiung von dieser Verpflichtung auf Grund eines speciellen Rechtstitels oder deshalb behauptet wird, weil das fragliche Grundstück zu den der Expropriation bei Bergbaubetrieb entzogenen Arten des Grundbesitzes gehört [59]). Durch Be-

---

[52]) §. 146, l. c. Als Betheiligte gelten der Provocant und die Provocaten. Zu letzteren sind neben dem Grundeigenthümer auch etwaige Nutzungsberechtigte zu zählen; Klostermann, a. a. O., Note 315. Bezüglich der Pächter und Miether vergl. oben Note 3.

[53]) §. 147, l. c. Unter den „sonstigen Bedingungen" sind insbesondere zu verstehen a) Einschränkungen in der Benutzung zu Gunsten des abtretenden Grundbesitzers; b) Anlagen, welche Behörden im Interesse des Grundbesitzers für nöthig halten (Wege, Ueberfahrten, Vorfluthanlagen 2c.); c) der Zeitpunkt der Rückgewähr.

[54]) §. 148, Abs. 1, l. c. vergl. mit §§. 194 f., l. c.

[55]) §. 143, l. c.

[56]) Hierbei kommen sowohl die durch freien Vertrag, als durch Expropriation erworbenen Grundstücke in Betracht, sofern nur die Abtretung zu den in §. 139, l. c. bezeichneten Zwecken geschah; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 304.

[57]) §. 144, Abs. 1, l. c.

[58]) §. 144, Abs. 2 u. 3.

[59]) §. 148, Abs. 2, l. c.; vergl. oben bei Note 43 u. 58. Hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung bezw. Caution ist dagegen der Rechtsweg unbedingt zulässig; s. unten bei Note 60.

schreitung des Rechtsweges wird, wenn dieselbe nur wegen der Feststellung der Entschädigung oder Caution erfolgt, die Besitznahme des Grundstückes nicht aufgehalten, vorausgesetzt, daß die festgesetzte Entschädigung an den Berechtigten gezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich deponirt, desgleichen die gerichtliche Deposition der festgesetzten Caution geschehen ist [60]. Auf die Abfindung der Realberechtigten an dem einem Bergwerksbesitzer abzutretenden Grundstücke findet das Gesetz vom 13. September 1867 Anwendung [61]. Die Kosten des Expropriationsverfahrens hat für die erste Instanz der Bergwerksbesitzer, für die Recursinstanz der unterliegende Theil zu tragen [62].

Ueber die vorübergehenden Wegegerechtigkeiten, welche bei Anlage von Torfstichen eventuell zwangsweise erworben werden können, ist im §. 32 die Rede gewesen.

II. Das bei der Expropriation zu beobachtende Verfahren, insbesondere auch hinsichtlich der Ausmittelung der Entschädigungen, wird, soweit nicht die Specialvorschriften der vorgenannten Gesetze Abweichendes bestimmen [63], einheitlich geregelt durch das Gesetz vom 13. September 1867, Nr. 78 [64]. Dasselbe bestimmt Folgendes:

Die dem Expropriaten [65] zu gewährende volle Entschädigung soll denjenigen Betrag enthalten, um welchen das Vermögen desselben durch die Expropriation

---

[60] §. 149, l. c.; vergl. die beiden vorhergehenden Anmerkungen. — Die Klagbitte und entsprechend der Urtheilstenor muß daher auf Zahlung einer bestimmten bezw. zu bestimmenden Geldsumme gerichtet sein.

[61] §. 150, l. c. Dieses Gesetz ist, soweit es hier in Frage kommt, an Stelle d. Ges. v. 17. Sept. 1841, Nr. 13, über das Verfahren bei Abfindung der Realberechtigten betr., getreten.

[62] §. 151, l. c.

[63] Daß die besonderen Vorschriften dieser Gesetze, insbesondere des Berggesetzes, durch das vorliegende Ges. v. 13. Sept. 1867 nicht berührt werden, hebt §. 19 des letztgenannten Gesetzes ausdrücklich hervor.

[64] Von hervorragender Bedeutung für das Verständniß dieses Gesetzes ist die in Zeitschr. f. R. XXXVI, 116 ff. abgedruckte Entscheidung des Herzogl. Staatsministeriums.

[65] Da nicht nur Eigenthum an Sachen, sondern auch dingliche und selbst persönliche Rechte den Gegenstand der Expropriation bilden können (s. oben Note 3), so ist unter „Expropriat" nicht nur der zu enteignende Eigenthümer, sondern jeder zu verstehen, der durch die Expropriation einen Vermögenswerth verliert. Auch die letzteren müssen gemäß §. 1, l. c. voll entschädigt werden, doch ist zwischen ihnen folgender Unterschied zu machen:

1. stehen dieselben zu dem zu expropriirenden Eigenthümer in einem dinglichen oder persönlichen Rechtsverhältniß, z. B. als Usufructuar oder Pächter, dann nehmen sie nicht selbständig am Verfahren theil, sondern können sich nur wegen des Schadens an den Eigenthümer mit der dinglichen bezw. persönlichen Klage halten, und jener muß deshalb von vornherein auch ihre Ansprüche, als mittelbar die seinigen, gegen den Exproprianten geltend machen;

2. ist aber in solchen Fällen der Eigenthümer selbst der Expropriirende, z. B. die Gemeinde, welche ein Grundstück auf längere Zeit unkündbar verpachtet hat, so nimmt der dinglich oder persönlich Berechtigte unmittelbar als Expropriat an dem Verfahren theil;

3. stehen schließlich dieselben zu dem zu expropriirenden Eigenthümer in gar keinem Verhältniß, sondern werden unabhängig von diesem, z. B. als Nachbarn, durch die

vermindert wird (entstandener Schaden und entzogener Gewinn), so daß durch diese für ihn weder ein Vermögensvortheil noch Nachtheil entsteht[66]). Ueber den Betrag der Entschädigung ist zunächst von der Verwaltungsbehörde (Kreisdirection) eine gütliche Vereinbarung zu versuchen. Wird diese nicht erreicht, so erfolgt auf Antrag des Exproprianten die Abschätzung durch drei Sachverständige, welche von der Herzogl. Landesökonomiecommission auf den Vorschlag des von ihr mit der Leitung der Abschätzung beauftragten Localcommissarius ernannt werden. Beiden Parteien steht gegen dieselben das Recht der Ablehnung aus denselben Gründen zu, aus welchen Richter oder Gerichtsschreiber von den Parteien abgelehnt werden dürfen[67]). Die Entschädigung der Expropriation kann vergleichsweise in Geld, Grundstücken und anderen Aequivalenten, im Zwangsverfahren nur in Geld, unter besonderen Umständen in Geldrenten erfolgen[68]). Der Antrag auf Expropriation kann nicht mehr zurückgenommen werden, sobald a) entweder die Ent-

---

Expropriation geschädigt, so können sie ebenfalls als Mitexpropriaten Ansprüche gegen den Exproprianten geltend machen; vergl. auch Zeitschr. f. R. XXVI, 151 ff.; XXIX, 44 ff.; XXXVII, 6 ff.

[66]) §. 1, l. c. Aus dem in voriger Anm. Gesagten ergiebt es sich, daß unter die volle Entschädigung des Eigenthümers (vergl. §. 5, l. c. unten bei Note 70) auch die volle Entschädigung für die an dem Eigenthum dinglich oder persönlich Berechtigten (z. B. Usufructuar und Miether) fällt. Auch die durch die Expropriation hervorgerufenen sog. Inconvenienzen, z. B. Umwege, sind unter diese volle Entschädigung zu rechnen; vergl. Zeitschr. f. R. XXII, 90 f.; XXVI, 151; XXIX, 44 ff; XXXVI, 117, 121; XXXVII, 6 ff.; Seuff. Arch. XXIX, 244; a. M.: Zeitschr. f. R. XI, 37; Entsch. d. Reichsger. in Zeitschr. f. R. XXIX.

Im Uebrigen s. unten die Anm. zu §§. 5 u. 7, l. c.

[67]) §. 2, l. c. Bei dem Expropriationsverfahren werden daher regelmäßig drei Behörden thätig werden:

1. die Kreisdirection, bei welcher der Antrag auf Expropriation zu stellen ist und welche eine gütliche Vereinbarung zu versuchen hat;

2. das Staatsministerium bezw. die nach spec. Gesetzesvorschriften an dessen Stelle tretende Behörde (vergl. oben Note 5), welche dem Antragsteller die Expropriationsbefugniß in Ansehung des zu enteignenden Gegenstandes zusprechen muß;

3. die Landesökonomiecommission, welche das Verfahren leitet.

Die Ablehnungsgründe regelt jetzt §. 23 d. Br. Ausf.-Ges. z. Ges.-G. v. 1. April. 1879, Nr. 11 im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit §§. 41 ff. der R.-C.-P.-O., wobei allerdings die letztere eine größere Zahl der Ablehnungsgründe, insbesondere auch den der Befangenheit aufstellt. Jedenfalls sind hier aber offenbar alle Gründe der §§. 41 ff., l. c. gültig, da es sich um Streitverhältnisse und nicht um Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, auch der §. 2 d. Ges. v. 13. Sept. 1867 lediglich die bei seiner Emanation vorhandene Br. C.-P.-O. v. 19. März 1850 im Auge haben konnte, deren Ablehnungsgründe in §§. 46 ff. nicht die engeren Grenzen des Ausf.-Ges. haben, sondern mehr der jetzigen R.-C.-P.-O conform gehen.

[68]) §. 3, l. c. Handelt es sich um Enteignung von Immobilien oder dinglichen Gerechtsamen, so wird der Vergleich allerdings durch seinen Abschluß vor der Verwaltungsbehörde noch nicht klagbar, sondern nur, wenn er gemäß §. 74 des Gr.-Erw.-G. gerichtlich oder notariell verlautbart wird. Geschieht dies nicht, so können beide Theile immer noch auf Abschätzung provociren, da §. 4 a, l. c. (s. Note 69) die vergleichsweise Festsetzung nur insofern für bindend erklärt, als danach eine Zurücknahme des Expropriationsantrages nicht mehr möglich ist.

schädigung des Expropriaten durch gütliche Vereinbarung festgestellt, oder b) auf Abschätzung provocirt ist [69]).

Bei der Abschätzung haben die Sachverständigen, soweit möglich, a) sowohl den Verkaufswerth, bei dessen Ermittelung die örtlichen Kaufpreise zu berücksichtigen sind, als auch b) den Ertragswerth, bei dessen Ermittelung der jährliche Einnahmeverlust, den der Expropriat erleidet, zu veranschlagen und zu Capital zu berechnen ist, sowie c) eintretenden Falles das Interesse des Expropriaten oder den Werth, welchen der Gegenstand unter den obwaltenden Verhältnissen hat, in Betracht zu ziehen und danach die Taxe zu bemessen [70]). Durch die Abschätzung ist der Werth des Gegenstandes zur Zeit des gestellten Antrages auf Abschätzung zu ermitteln. Es bleibt dabei außer Betracht: a) ein bloß möglicher Gewinn, der durch besondere neue Anlagen, durch Speculationen, oder eine neue gewerbliche Benutzungsweise, zu welcher noch keine Einleitung gemacht war, erzielt werden konnte; b) die Vermehrung des Werthes der Grundstücke in Folge des Unternehmens, für welche die Expropriation erfolgt, wogegen jede Erweiterung oder Fortsetzung des Unternehmens, für welche ursprünglich nicht mit expropriirt wurde, als ein neues Unternehmen anzusehen ist; c) das sogen. pretium affectionis [71]).

---

[69]) §. 4, l. c.; vergl. auch oben Note 68. Kommt aber die gütliche Vereinbarung nicht zu Stande, so kann Expropriant seinen Antrag ungehindert zurückziehen; Zeitschr. f. R. XXXVII, 27.

[70]) §. 5, l. c. Der „Verkaufswerth nach den örtlichen Kaufpreisen" kann nur der Werth für Jedermann, also ein objectiver Werth sein; dasselbe muß hier von dem „Ertragswerthe" (§. 5 b), d. h. demjenigen Geldwerthe gelten, den der Expropriat erlangen kann, wenn er das Grundstück nicht veräußert, sondern behält und nach seinen natürlichen Eigenschaften für sich benutzt, z. B. durch Vermiethung. Es ist klar, daß der Ertragswerth eines Grundstückes den Verkaufswerth desselben beeinflußt, häufig sogar direct bestimmt; beide Werthe können indessen von einander abweichen. So wenig aber Jemand ein Grundstück verkaufen und zur eigenen Nutzung für sich behalten kann, ebenso wenig können beide Werthe zusammengerechnet bei der Entschädigung berücksichtigt werden, sondern nur der höhere von beiden, wenn sie nicht gleich sind. Der „Interesse"werth schließlich (§. 5 c) ist ebenfalls nicht zu einem der beiden vorhergehenden hinzuzuzählen, falls er einen „Ertragswerth" ausmacht, z. B. wenn ein Arzt in einem zu expropriirenden Hause eine für ihn einträgliche Augenklinik betreibt; vielmehr ist hier nur der höhere Werth zu berücksichtigen; Zeitschr. f. R. XXXVI, 117 ff. Sofern aber als Interesse des Expropriaten diejenigen Schäden anzusehen sind, welche er durch Regreßansprüche der in Folge der Expropriation in ihren dinglichen oder persönlichen Rechten an der Sache Geschädigten zu erwarten hat (s. oben Note 3 u. 65), ist dieser Werth neben dem objectiven Werthe ganz in Rechnung zu bringen; Zeitschr. f. R. XXXVII, 13 u. 16. In anderer Beziehung kann das Interesse als „Verkaufswerth" nicht vorkommen, da zu den örtlichen Preisen der eine ebenso gut als der andere verkaufen kann, ohne daß auf seine persönlichen Verhältnisse etwas ankommt; Zeitschr. f. R. XXXVI, 118 f. Vergl. auch §. 6, l. c. unten bei Note 71.

[71]) §. 6, l. c. Der hiernach maßgebende Antrag auf Abschätzung kann nicht stillschweigend, z. B. durch Vereitelung der gütlichen Vereinbarung (§. 2, l. c.), sondern nur ausdrücklich gestellt werden, und zwar sowohl bei der Kreisdirection, als auch bei der Landesökonomiecommission, sofern nur die vorgeschriebene gütliche Vereinbarung vorher vergeblich versucht ist; Zeitschr. f. R. XXXVII, 27. Da aber die Stellung dieses Antrages nicht nur für den Exproprianten von Rechtserheblichkeit ist

Sind nur einzelne Theile eines Grundstückes in Anspruch genommen, so kann a) bei Gebäuden schlechthin, b) bei anderen Grundstücken in dem Falle, daß der übrig bleibende Theil nach dem in dieser Beziehung nicht weiter anfechtbaren Urtheile der Mehrheit der Sachverständigen wegen seiner Kleinheit oder anderer im besonderen Falle eintretender Umstände gar nicht oder nicht ohne erhebliche Erschwerung und Belästigung seiner früheren Bestimmung dienen kann, der Expropriat die Enteignung des Ganzen fordern. Verlangt der Expropriat die Enteignung des Ganzen nicht, oder wird sein dahinzielender Antrag von der Mehrzahl der Sachverständigen verworfen, so ist die Werthminderung zu vergüten, welche der übrig bleibende Theil durch die Abtrennung erleidet [72]). Der Expropriant kann jedoch in solchem Falle die Enteignung des Ganzen fordern, wenn diese Werthminderung mehr als ein Viertheil desjenigen Werthes beträgt, welchen der übrig gebliebene Theil des Ganzen hatte, und wenn sich der Expropriat mit diesem Viertheile als Entschädigung für die Werthverminderung nicht begnügen will [73]). Für Neubauten, Anpflanzungen,

---

(§. 4 b, l. c.), sondern noch mehr für den Expropriaten, insofern derselbe nach Stellung des Antrages gemachte, nicht nothwendige Aufwendungen ꝛc. nicht ersetzt erhält (§§. 6, 8), so kann nach dem Sinne des Gesetzes für den Expropriaten die Wirkung des Antrages erst auf den Zeitpunkt seiner Benachrichtigung gelegt werden; Zeitschr. f. R. XXXVII, 28 ff.; vergl. unten Note 74.

Wenn man hiernach unter „Verkaufswerth“ (s. Note 70) denjenigen höchsten Werth verstehen muß, der sich gerade zu der auf diese Weise bestimmten Zeit durch freihändigen Verkauf ergeben würde (Zeitschr. f. R. XXXVI, 124), so kann andererseits auch nicht zweifelhaft sein, daß auch erst spätere, z. B. durch die Expropriation selbst für das Grundstück, insbesondere die dem Eigenthümer verbleibenden Theile zu erwartenden Nachtheile, welche schon zu diesem Zeitpunkte sich mit Wahrscheinlichkeit vorhersehen lassen, bereits jetzt, also bei dem für die Abschätzung fraglichen Zeitpunkte, auf den Verkaufswerth von Einfluß sind und daher berücksichtigt werden müssen; Zeitschr. f. R. XXXVI, 134; vergl. unten Note 74.

[72]) §. 7, l. c. Der Paragraph behandelt in seinem zweiten Satze den sog. Zusammenhangswerth, giebt dadurch aber keineswegs einen neuen Maßstab der Abschätzung, sondern will nur auf ein neben dem expropriirten Theil ebenfalls zu berücksichtigendes Object der Abschätzung hinweisen (Zeitschr. f. R. XXXVI, 120). Auch bei Theilexpropriation kann daher immer nur der Verkaufs- oder Ertragswerth des zu expropriirenden Stückes in Frage kommen (s. oben Note 70), in dem es sich einerseits entweder darum handelt, welchen erhöhten Ertragswerth das abgetretene Stück im Zusammenhange mit dem übrig bleibenden hatte, oder welchen erhöhten Verkaufswerth und andererseits, welchen verminderten Ertragswerth das zurückbleibende Stück ohne das abgetretene hat, bezw. welchen verminderten Verkaufswerth. Hiernach wird der Minderwerth des Reststückes regelmäßig dem Mehrwerth des expropriirten Stückes entsprechen und in der vollen Entschädigung (§. 1, l. c.) für dieses mit enthalten sein (Entsch. d. Reichsger. IV, 199; V, 90). Nur in dem Falle kann möglicherweise eine andere Art der Abschätzung nothwendig werden, wenn nicht nur der abzutretende Theil den Werth des Restes, sondern daneben und selbständig auch das Restgrundstück den Werth des ersteren vergrößert hatte (Zeitschr. f. R. XXXVI, 122).

Die Schlußworte des Paragraphen haben den Sinn: „welche der übrigbleibende Theil dadurch erleidet, daß der Expropriat an dem expropriirten Theile des Grundstückes das Eigenthum verliert“; Zeitschr. f. R., a. a. O., S. 136.

[73]) §. 7, Abs. 3, l. c. Es kommen hiernach folgende Werthe in Betracht: a) derjenige (Ertrags- oder Verkaufs-) Werth, welchen das übrigbleibende Stück vor

Verbesserungen und neue Anlagen wird keine Entschädigung gewährt, wenn sich aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte derselben oder den sonst obwaltenden Umständen die Ueberzeugung ergiebt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, um eine höhere Entschädigung zu erzielen. Dagegen sind nothwendige Verwendungen, welche der Expropriat, wenn auch erst nach dem Empfange des Antrages auf Abschätzung, gemacht hat, ihrem vollen Umfange nach zu vergüten [74]. Bei vorübergehender Benutzung von Grundstücken, z. B. zu Interimswegen oder Ablagerräumen [75], ist die Entschädigung für etwaige Deteriorationen des Grundstückes und für entzogene Nutzung durch die Kreisdirection, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, zu ermitteln und festzustellen. Die Nutzungsentschädigung ist in monatlichen oder vierteljährlichen Raten voraus zu bezahlen. Wenn feststeht, daß die Benutzung des Grundstückes länger als drei Jahre dauern wird, oder wenn die Benutzung nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert, so kann der Grundeigenthümer verlangen, daß der Expropriant das Eigenthum des Grundstückes erwerbe. Bei bleibenden Belastungen oder Minderungen der Substanz eines Grundstückes, z. B. durch Benutzung desselben zur Gewinnung von Materialien oder durch Bestellung einer Servitut zum Zwecke des Unternehmens, ist die Entschädigung in gleicher Weise, wie bei Enteignung des Grundstückes selbst festzustellen [76]. Vorbereitende Handlungen muß jeder Besitzer auf seinem Grund und Boden geschehen lassen. Die Ermächtigung dazu hat der Expropriant, falls der Be-

seiner Trennung vom expropriirten Theile im Zusammenhange mit diesem hatte (s. Note 72), b) der vierte Theil jenes Werthes und c) der (Verkaufs- oder Ertrags-) Werth, den das übrigbleibende Stück für sich allein hat (Note 72). Wenn nun die Differenz der Werthe von a) und c) mehr beträgt, als der Werth zu b), so liegt der Fall des §. 7, Abs. 3, l. c. vor.

[74]) §. 8, l. c. Die Bestimmung stellt also den Grundsatz auf, daß impensae necessariae stets, impensae voluptuariae und utiles aber nur dem bona fide handelnden Expropriaten zu ersetzen seien; vergl. auch oben Note 71; vergl. Zeitschr. f. R. XXIX, 72 ff.

[75]) Das Recht zu einer derartigen vorübergehenden Benutzung bildet ähnlich der Befugniß zum Schürfen 2c. beim Bergbau (s. oben Z. 5) eine Personalservitut, welche aber ihres transitorischen Charakters wegen der Eintragung im Grundbuche in keinem Falle bedarf; s. unten §. 47, I, 2.

[76]) §. 9, l. c. Diese Bestimmungen sind zwar denen des Berggesetzes über die Entschädigung für die vorübergehende Benutzung von Grundstücken im Wesentlichen conform, doch sind die specielleren Vorschriften des letzteren Gesetzes (vergl. oben Ziffer 5) durch die vorliegende Bestimmung nach dem Grundsatze: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali nicht aufgehoben, wie auch §. 19 des Ges. v. 13. Sept. 1867 ausdrücklich betont.

Der Rechnungsfactor für die hier fragliche Entschädigung einer vorübergehenden Benutzung ist nach dem Gesetze ein doppelter:

1. der Minderwerth, den das Grundstück in Folge der Benutzung erleidet, d. h. die Differenz des jetzigen Verkaufs- oder Ertragswerthes (s. oben Note 70) und desjenigen, den das Grundstück nach der ebenfalls abzuschätzenden, voraussichtlichen Dauer der Benutzung haben wird;

2. der Werth der dem Eigenthümer während dieser Zwischenzeit entgehenden Nutzung, welcher nicht auch von vornherein nach schätzungsweiser Gesammtdauer der fremden Benutzung, sondern monatlich oder vierteljährlich zu schätzen ist.

sitzer die Vornahme der Arbeiten nicht freiwillig gestatten will, bei der Verwaltungsbehörde zu erwirken; diese hat auch die dem Besitzer zu gewährende Entschädigung auf ortsübliche Weise zu ermitteln und einzuziehen [77]). Gegen die Entschädigungsfestsetzungen der Kreisdirection in den Fällen der vorübergehenden Benutzung oder der vorbereitenden Handlungen steht beiden Theilen ein binnen vier Wochen nach Publication oder Insinuation der Entscheidung zu verfolgender Recurs an das Herzogl. Staatsministerium zu [78]).

Falls die von der Kreisdirection zu versuchende gütliche Vereinbarung (§. 2, l. c.) nicht erreicht und auf Abschätzung provocirt wird, sind die Functionen dieser Behörde, abgesehen von den Fällen der §§. 9 und 10, beendigt und das weitere Verfahren wird von der Herzogl. Landesökonomiecommission geleitet [79]). Dieselbe hat mit der Ausführung der Abschätzung einen Localcommissar zu beauftragen, welcher

1. unter Zuziehung der Parteien die abzutretenden Grundstücke und deren rechtmäßige Inhaber zu ermitteln und erstere, sofern es erforderlich und nicht bereits früher geschehen ist, aufmessen zu lassen [80]), sodann
2. die Instruction für die Sachverständigen, nachdem er über den Entwurf die Betheiligten gehört, namentlich deren Aenderungs- und Ergänzungsvorschläge geprüft hat, festzustellen hat, wobei auf Verlangen eines Betheiligten die Schätzer angewiesen werden können, auch eine

---

[77]) §. 10, l. c. Die entscheidende „Verwaltungsbehörde“ ist auch hier, wie aus dem folgenden Paragraphen ersichtlich, die betr. Kreisdirection. Die „Ermächtigung“ ist seitens derselben natürlich nur dann zu ertheilen, wenn auch die wirkliche Expropriation zulässig wäre, also der Grundsatz des §. 33 der R. L.-O. (s. oben Note 2 ff.) oder die speciellen gesetzlichen Voraussetzungen über die Zulässigkeit einer Expropriation (s. oben im Text Z. 1 bis 5) vorliegen.

[78]) §. 11, l. c. Die Frist beginnt danach mit Publication oder Insinuation, was dem zweifellosen Sinne der gesetzlichen Vorschrift gemäß so viel heißen soll, daß die Frist nur dann und für denjenigen Betheiligten mit der Publication beginnt, wenn und wem der Beschluß verkündet war.

[79]) §. 12, l. c.; vergl. auch oben Note 67. Ueber die Frage, bei welcher Behörde der Antrag auf Abschätzung gestellt werden kann, s. oben Note 67, Ziffer 1.

Das im §. 12, l. c. erwähnte „weitere Verfahren vor der L.-Oek.-C.“ zerfällt in zwei Abschnitte: 1. das Verfahren vor dem Localcommissar, welcher die Abschätzung zur Grundlage der späteren Beschlußfassung prüfen soll; 2. dasjenige vor der L.-Oek.-C., welches erst nach erledigtem Verfahren des Commissars eintritt (§. 12, Z. 7, l. c.) und die endliche Festsetzung des Betrages der Entschädigung zum Gegenstande hat.

[80]) §. 12, Z. 1, l. c. Für die Rechtmäßigkeit des Inhabers eines Grundstückes ist in erster Linie das Grundbuch entscheidend. Da aber auch Fälle des Eigenthumsüberganges ohne Eintragung im Grundbuche vorkommen (vergl. §. 6 d. Gr.-Erw.-G.), andererseits nach §. 15 dieses Gesetzes nach erledigtem Expropriationsverfahren das Eigenthum auf den Exproprianten von selbst übergeht, ohne daß es einer Eintragung im Grundbuche bedarf, so hat in diesen Fällen der Localcommissar seinerseits nicht auf vorgängige Besitztitelberichtigung zu dringen, sondern sich bloß den Nachweis führen zu lassen, daß ein Uebergang des Eigenthums gemäß §. 6 d. Gr.-Erw.-G. auf den Expropriaten stattfand.

Schätzung nach Maßgabe der gestellten, aber nicht berücksichtigten Anträge vorzunehmen [81]).

3. Die Sachverständigen sind, sofern nicht beide Theile darauf verzichten, zu beeidigen. Sie haben ihr Gutachten durch die Gründe und Voraussetzungen, auf denen es beruht, zu motiviren, namentlich und soweit solches möglich, den Verkaufs- und Ertragswerth und eintretenden Falles das Interesse gesondert anzugeben.

4. Die abgegebene Schätzung hat der Localcommissarius den Parteien in einem, dazu unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses späterer Einwendungen anzusetzenden Termine zur Erklärung vorzulegen, wobei nach den Vorschriften der §§. 54 bis 56 des Gesetzes vom 20. December 1834 (Nr. 2 von 1835) zu verfahren ist [82]).

5. Von dem Commissarius sind sodann die Acten mit gutachtlichem Berichte an die Landesökonomiecommission einzusenden, welche über etwaige Anträge der Parteien, namentlich auch auf Abgabe eines anderweiten Gutachtens oder nochmalige Abschätzung durch andere Sachverständige zu entscheiden hat.

6. Gegen die Verfügungen des Localcommissarius steht den Betheiligten ein Recurs an Herzogl. Landesökonomiecommission und gegen deren Entscheidungen ein Recurs an das Staatsministerium zu, welche innerhalb einer unerstreckbaren Präclusivfrist von vier Wochen zu verfolgen sind [83]).

7. Nach erledigtem Verfahren stellt die Landesökonomiecommission den Betrag der Entschädigung nach pflichtmäßigem Ermessen fest, wobei das Gutachten der Sachverständigen als Auskunft und Anhalt dient, ohne das Urtheil zu binden. Bei dem Ausspruche der Landesökonomiecommission hat es sein Bewenden [84]).

8. Das Resultat des Verfahrens hat die Herzogl. Landesökonomiecommission gleichzeitig den Interessenten bekannt zu machen, und dem

---

81) Diese Instruction hat sich nicht auf das in §. 12, Z. 3 Gesagte zu beschränken, sondern vorliegendenfalls auf die Grundsätze auszudehnen, welche nach anerkannten Rechtssätzen bei der Werthermittelung zu berücksichtigen sind, insbesondere auch bei Theilexpropriationen (vergl. oben Noten 65, 66, 70, 72).

82) Hiernach hat der Commissarius mit den Betheiligten die Vermessungen und Abschätzungen, nöthigenfalls unter Besichtigung an Ort und Stelle durchzunehmen und deren Erklärungen zu Protokoll zu erfordern (§. 54, l. c.), bei erhobenen Erinnerungen etwaiger Fehler thunlichst zu verbessern (§. 55, l. c.), bei Mangel einer Einigung die gegenüberstehenden Behauptungen der Betheiligten und deren Gründe zu registriren und die Acten mit Gutachten an die L.-Oek.-C. zur Entscheidung abzugeben (§. 56); vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXV, 9 f.

83) Ueber den Beginn dieser Frist trifft das oben in Note 78 Gesagte zu, wenn auch das Gesetz an dieser Stelle den Anfangspunkt nicht näher bezeichnet.
Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XXXVI, 127 f.

84) „Nach erledigtem Verfahren" scil. des Localcommissarius; s. oben Note 79. Gegen die Festsetzung der L.-Oek.-C. giebt es daher nur noch das Rechtsmittel des §. 18 (s. unten Note 90), wenn dessen Voraussetzungen vorliegen.

durch die Belegenschaft der Grundstücke competenten Herzogl. Amtsgerichte mitzutheilen [85]).

Die Entschädigung ist vor Einräumung des expropriirten Grundstückes zu zahlen. Es kann indessen, wenn der Zweck des Unternehmens dieses dringend erfordert, das zu expropriirende Grundstück vor definitiver Festsetzung der Entschädigungssumme in Besitz genommen werden. In diesem Falle ist die Entschädigungssumme von Zeit der Besitznahme an mit 5 Proc. zu verzinsen und auf Verlangen durch Deposition einer auf alle Fälle genügenden Summe sicher zu stellen. Die Ermächtigung zur Besitzergreifung wird in allen Fällen beim Mangel einer gütlichen Vereinbarung von der Kreisdirection ertheilt und nöthigenfalls von derselben die Exmission verfügt. Dasselbe gilt auch dann, wenn es sich um vorübergehende Benutzung, Bestellung einer Servitut oder sonstige Beeinträchtigungen des Eigenthumes handelt [86]). Hinsichtlich der Zahlung von Geldentschädigungen für abgetretenes Eigenthum und Gerechtsame, sowie der Abfindungen von Realberechtigten ist nach den Vorschriften des Gesetzes Nr. 18 vom 20. Juni 1843 zu verfahren [87]).

Das Eigenthum der expropriirten Grundstücke und Gerechtsame geht mit erfolgter Zahlung resp. gerichtlicher Deposition der Geldentschädigung auf den Exproprianten über. Der Besitztitel ist auf Antrag des Exproprianten für denselben auf Grund des gerichtlichen Protokolls über die Zahlung und die Abfindung der Realberechtigten, sowie des erfolgten Ausschlußurtheils zu berichtigen; die Löschung der bisherigen Besitztitel sowie der eingetragenen Hypotheken erfolgt von Amts wegen. Die Eintragungen erfolgen, wenn die Betheiligten darauf antragen, auf Grund der darüber von der Kreisdirection oder dem Localcommissar aufgenommenen Pro-

---

85) Da die Umschreibung des expropriirten Grundstückes nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Exproprianten zu geschehen hat (s. §. 15, unten Note 88), so hat die Mittheilung keine weiteren Rechtsfolgen.

86) §. 13, l. c. Der Paragraph erwähnt zwar im Anfang nur „Grundstücke“ als den wesentlichsten und häufigsten Fall der Expropriation; jedoch gilt dasselbe auch, wenn andere Vermögensrechte für sich oder neben dem Eigenthum Gegenstand der letzteren bilden. Und zwar muß die volle Entschädigung (§. 1, l. c.) gezahlt sein, also z. B. auch die für die Pächter zu gewährende Entschädigung (s. oben Note 66), die der Nachbarn wegen etwaiger Inconvenienzen zukommende Vergütung (s. oben Note 65 u. 66) u. dergl.

87) §. 14, l. c. Das citirte Gesetz schreibt, soweit hier wesentlich ist, vor, die bekannten und nicht bekannten Realberechtigten auf Kosten des Erwerbers edictaliter zu citiren, die nicht angemeldeten Ansprüche auszuschließen und die Entschädigungscapitale auszuzahlen oder — auf Widerspruch eines Realberechtigten — zum Deposito zu nehmen. Für diese Edictalladung ist heute das Br. Ausf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, §. 11, Abs. 2 vergl. mit R.-C.-Pr.-O. §§. 824 bis 836 maßgebend, wonach das Aufgebotsverfahren hier nur noch auf Antrag des Erwerbers möglich und mit dem Ausschlußurtheil zu beendigen ist. Auch kann sich das Verfahren nur auf „unbekannte“, nicht auch auf bekannte Realberechtigte beziehen, welche letzteren vielmehr besonders zu laden sind. Vergl. hierüber Zeitschr. f. R. XXXVII, 7; XXXVIII, 189 f.

tokolle [88]). Die Kosten des Verfahrens trägt der Exproprіant; derselbe vergütet insbesondere die dem Exproprіaten veranlaßten Wege und Versäumnisse auf dessen Verlangen, und zwar in demjenigen geringeren Betrage, welcher sich bei einer Vergleichung der Kosten persönlichen Erscheinens mit den Kosten der Vertretung durch eine andere geeignete Person ergiebt. Dagegen fallen die Kosten erfolgloser Weiterungen sämmtlich demjenigen zur Last, der sie verursacht hat. Die Berechnung der Kosten geschieht nach Vorschrift des erwähnten Gesetzes vom 20. December 1834 und werden von Herzogl. Landesökonomiecommission vorbehaltlich des Recurses bei Herzogl. Staatsministerium festgesetzt und durch die Kreisdirection beigetrieben [89]).

Die Beschreitung des Rechtsweges ist nur dann zulässig, wenn a) ein über den Betrag der Entschädigung abgeschlossener Vergleich angefochten werden soll, oder b) wegen Versagung oder wesentlicher Verletzung des vorgeschriebenen Verfahrens. In beiden Fällen ist auf Einleitung resp. Wiederholung des Verfahrens in Gemäßheit des Gesetzes zu erkennen. Im Uebrigen haben die Gerichte den Requisitionen der bei der Expropriation zuständigen Behörden zu entsprechen [90]).

---

[88]) §. 15, l. c. Der Paragraph stellt in Uebereinstimmung mit §. 6 des Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 den Grundsatz auf, daß bei der Expropriation sich der Eigenthumserwerb unabhängig von der Eintragung im Grundbuche vollzieht. Die letztere erfolgt nur auf Antrag des durch die Expropriation Eigenthümer gewordenen Erwerbers. Die Bestimmung, daß „die Löschung des bisherigen Besitztitels und der eingetragenen Hypotheken von Amts wegen erfolge“, kann daher hierneben nur den Sinn haben, daß, auch wenn der Antrag des Exproprіanten lediglich auf seine Eintragung ging, auch die Löschung des früheren Eigenthümers und der Hypotheken zu erfolgen hat.

Voraussetzung des Antrages auf Eintragung ist, daß der Erwerber sich durch Vorlegung des gerichtlichen Protokolls über Zahlung an den Exproprіaten und die sonstigen Berechtigten bezw. deren Ausschluß ausweist; auf Antrag eines Betheiligten, also auch des Exproprіaten, sind der Eintragung auch die bei der Kreisdirection oder dem Localcommissarius ergangenen Acten zu Grunde zu legen. — Daß der Exproprіat wirklich Eigenthümer gewesen oder auch nur im Grundbuche eingetragen war, braucht der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, zumal auch auf jenen gemäß §. 6 d. Gr.-Erw.-G. das Eigenthum übergegangen sein kann. Eine derartige Prüfung ist vielmehr ein nothwendiger Theil des Verfahrens vor dem Localcommissar. — Der Antrag auf Besitztitelberichtigung muß gestellt werden vom Erwerber, wenn er das Grundstück weiter auflassen oder belasten will (§. 6 d. Gr.-Erw.-G.); in allen anderen Fällen hängt es von seinem Willen ab.

[89]) §. 16, l. c. Hinsichtlich der Kostenberechnung s. §§. 92, 93 des allegirten Gesetzes (Ges.- u. Verordnungss. 1835, Nr. 2). Ueber die Sportel- und Stempelfreiheit s. Zeitschr. f. R. XXXIII, 71.

Die Beitreibung erfolgt heute im Verwaltungszwangsverfahren nach den Bestimmungen des Ges. v. 9. April 1888, Nr. 16. Vergl. unten §. 69.

[90]) §. 18, l. c. Diese Vorschrift bricht mit dem Grundsatze des §. 33, Abs. 2 der N. L.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, nach welchem „ein Streit über den Betrag der Entschädigung im ordentlichen Rechtswege zu erledigen ist“. Die besonderen Vorschriften der Specialgesetze, welche Abweichendes bestimmen (s. oben Noten 58, 59, 60) werden gemäß eines in §. 19 des vorl. Ges. v. 13. Sept. 1867 zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes nicht berührt. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen ist die Frage

§. 40.

Gemeinheitstheilung.

Die Aufhebung der Gemeinheiten [1]) durch Vertheilung des Gemeinheitsgutes auf die einzelnen Interessenten regelt sich nach den Bestimmungen der Neuen Gemeinheitstheilungsordnung vom 20. December 1834 [2]).

1. Hiernach bildet den Gegenstand der Gemeinheitstheilung die Auseinandersetzung derer, welche vermöge des Eigenthums oder eines Dienstbarkeitsrechts Theilnehmer an den Nutzungen zur Acker-, Wiesen- oder Forstcultur oder zur Weide dienender Grundstücke sind, soweit die Theilnahme auf dem Rechte zur Acker-, Wiesen- oder Forstcultur, zum Weidegange mit dem Vieh überhaupt oder zur Schäfereihaltung, zur Mast, zum Plaggen- oder Heidhieb, zum Laub- oder Streuharken oder zur Holzberechtigung irgend einer Art beruht [3]). Dagegen kann die Theilung von Miteigenthum derartiger Grundstücke nur dann nach diesem Gesetze erfolgen, wenn die Theilnahmerechte der Einzelnen auf einem Gemeinheits- oder Corporationsverbande beruhen, oder die Interessenten selbst Gemeinheiten oder Corporationen sind oder selbständige

---

1. nach der Zulässigkeit und dem Umfange der Expropriationen, nach wie vor (vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 4), dem Rechtswege gänzlich entzogen;
2. nach der Höhe der Entschädigung für die expropriirten Gegenstände aber nur dann nicht dem Rechtswege entzogen, wenn
   a) ein Vergleich über den Betrag angefochten werden soll, oder
   b) das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet.

[1]) Ueber den Begriff der Gemeinheiten s. oben §. 16. — Daß nicht die Aufhebung aller Gemeinheiten, sondern nur solcher von bestimmter Art den Vorschriften der Gem.-T.-O. unterliegt, sagt §. 1 dieses Gesetzes (s. unten Note 3). Die Aufhebung der Gemeinschaft bedarf bei Forstinteressentschaften der Genehmigung des Staatsministeriums (s. oben §. 16, II); bei anderen Gemeinheiten ist aber irgend eine Genehmigung von Aufsichtsbehörden nicht nöthig. Vergl. oben §. 16, I.

[2]) Ges.- u. Verordnungss. v. 1835, Nr. 1. — Die erste Regelung dieser Materie bietet die Verordn., die Theilung der Gemeinheiten betr., v. 26. März 1823, Nr. 10.

[3]) §§. 1 u. 2, l. c. Gemeinheiten, deren Substrat eine andere Art von Grundstücken bildet, oder bei denen die Theilnehmerrechte theilweise oder ausschließlich anderer Natur sind, unterliegen bei einer etwaigen Theilung den Bestimmungen der Gem.-Theil.-Ordn. nicht, z. B. Wege in Interessentschaften (vergl. auch oben §. 16, Note 1). Werden die Grundstücke außerdem oder ausschließlich zu anderen Zwecken, z. B. zum Thon-, Sand- rc.-Graben, benutzt, so brauchen sich die Berechtigten auf eine Separation überhaupt nicht einzulassen (§. 3, l. c.). Holzberechtigungen gelten dagegen im Zweifel als Servituten, nicht als Reallasten, und sind daher der G.-T.-O. unterworfen. Zeitschr. f. R. X, 100. Hinsichtlich der hudefreien Gärten s. noch Zeitschr. f. R. XXV, 268 ff.

Der §. 1 der Verordn. v. 1823 gab jedem Eigenthümer ländlicher Grundstücke das Recht, auf die Abfindung der darauf haftenden Dienstbarkeiten — mit Ausnahme der Trift-, Wege-, Tränke- und Wasserleitungsgerechtsamen — anzutragen. Die Servitutberechtigten konnten dagegen nach §. 3 das. wider den Willen des Eigenthümers Abfindung nicht verlangen.

Güter, deren Zubehör die zu theilenden Grundstücke bilden[4]). Die Theilung von den zu Gemeindezwecken dienenden Gemeindegrundstücken kann nicht verlangt werden[5]).

2. Man unterscheidet Special- und Generalauseinandersetzung. Erstere liegt vor, wenn die Theilung des Gemeinheitsgutes nur einer Gemeinheit unter ihre Mitglieder in Frage steht. Letztere betrifft dagegen die Auseinandersetzung zwischen mehreren Gemeinheiten bezw. nicht im Gemeinheitsverbande stehenden Besitzungen[6]). Nicht zu einer Gemeinheit gehören Güter, welche nicht zu den Reihestellen, und Schäfereien, welche nicht zu einem Gut oder Bauernhof gehören; keine Gemeinheit bilden diejenigen, denen eine Holzberechtigung an nicht mit Forstgrundqualität behafteten Grundstücken zusteht, oder die Privateigenthümer der damit belasteten Grundstücke in einer Feldmark[7]). Eine Gemeinheit, und zwar nur eine Gemeinheit, bilden dagegen in Bezug auf die Theilung der der Acker-, Wiesen- und Forstcultur nicht unterworfenen Grundstücke oder gemeinschaftliche Weidegerechtsame die sämmtlichen Weideberechtigten eines Ortes, welche ihr Vieh behufs Weideganges in einer Herde vereinigen müssen; ferner in Bezug auf die Auseinandersetzung über gemeinschaftliches Eigenthum an Aeckern oder Reihewiesen die Miteigenthümer, welche in polizeilicher Hinsicht zu einer Gemeinde gehören; ferner in Bezug auf Auseinandersetzung ein- oder wechselseitiger Wiesenhude die Privateigenthümer der auf einer Feldmark liegenden Aecker und Wiesen; schließlich in Bezug auf Auseinandersetzung von Forstgrundstücken oder der Berechtigung zum Plaggen-

---

4) §. 5, l. c. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts (a. communi dividundo) kann dagegen in allen Fällen von Miteigenthum Theilung erfolgen.

Die Verordn. v. 26. März 1823, welche noch nicht so eingreifende Bestimmungen über die Gemeinheitstheilung traf, ordnete daher auch in §. 2 an, daß jeder Miteigenthümer eines gemeinsamen Grundstückes das Recht habe, auf seine Absonderung anzutragen.

5) §. 6, l. c. Vergl. unten §. 15.

6) §. 7, l. c. Beispiele:

1. Eine Realgemeinde (Gesammtheit der Reihestellen = Gemeinheit) ist Eigenthümerin einer Weide bezw. einer Forst, deren Nutzungen (Weiderecht bezw. Forstnutzung) den einzelnen Reihestellen zusteht, so bildet die reelle Theilung oder Auseinandersetzung der letzteren eine Specialtheilung.

2. Einer Realgemeinde steht das durch seine Mitglieder auszuübende Weiderecht auf den den einzelnen Reiheberechtigten gehörigen Aeckern und Wiesen zu, so bildet auch die Theilung dieses Weiderechts eine Specialtheilung, da gemäß §§. 10 ff. der G.-T.-O. (s. unten bei Note 8) nur eine Gemeinheit in Frage steht.

3. Eine Realgemeinde hat eine Holzberechtigung in einer zum Cammergute gehörigen Forst; die Theilung ist eine Generaltheilung.

4. Wenn in dem unter 2. erwähnten Falle auch einer Domäne das Weiderecht auf jenen Grundstücken zusteht, so liegt eine Generaltheilung vor.

5. Die verschiedensten Besitzer, welche unter sich in keinem Gemeinheitsverbande stehen, haben ein Weiderecht auf ihren Aeckern: Generaltheilung.

7) §§. 8, 9 und 15, l. c. Rücksichtlich der ersteren Art (welche nicht zu einem Gemeinheitsverbande gehören), hat ihre Theilnahme bei einer Auseinandersetzung also eine Generalseparation zur Folge; rücksichtlich der zweiten Art aber (welche nicht einen Gemeinheitsverband bilden) ist eine Auseinandersetzung nach Maßgabe der G.-T.-O. überhaupt ausgeschlossen.

oder Heidhieb, zum Laub- oder Streuharken oder zur Mast die in polizeilicher Hinsicht in einem Gemeindeverbande stehenden Miteigenthümer und Holzberechtigten [8]).

3. Anspruch auf Generaltheilung steht jedem einzelnen Interessenten, als welcher jede außerhalb eines Gemeinheitsverbandes stehende Besitzung bezw. jede sonst betheiligte Gemeinheit, nicht aber ein einzelnes Mitglied einer solchen gilt, unter folgenden Beschränkungen zu. Der Interessent, dessen Theilnahmerecht auf Eigenthum oder Miteigenthum beruht, kann die Separation stets verlangen; wenn er jedoch nicht seine völlige Absonderung, sondern nur die Abfindung einzelner Dienstbarkeiten oder Dienstbarkeitsberechtigten oder die theilweise Abfindung einer Dienstbarkeit beantragt, so ist die Separation insoweit nur zulässig, wenn nach Entscheidung der Landesökonomiecommission den in Gemeinschaft Verbleibenden dadurch kein Nachtheil erwächst [9]). Von den Dienstbarkeitsberechtigten können einseitig auf Separation nur provociren a) die Weideberechtigten, b) die zu forstzinsfreiem Empfang von Holz für gewisse Bedürfnisse Berechtigten. Jedoch bedarf es bei Wiesen- und Feldhude der Entscheidung der Landesökonomiecommission, daß die Auseinandersetzung ohne unverhältnißmäßige Nachtheile für den Eigenthümer ausführbar, bei Weidegerechtigkeiten in Forsten aber, daß dieselbe in staatswirthschaftlicher Hinsicht rathsam und vortheilhaft für das Nationaleinkommen sei, sofern der Belastete nicht mit der Separation einverstanden ist [10]). Auch braucht sich der Eigenthümer mehrerer mit Weideservitut belasteter Grundstücke nur dann auf Absonderung der letzteren einzulassen, wenn sie für den ganzen Umfang der belasteten Grundstücke beantragt wird [11]). Will eine Gemeinheit auf Separation provociren, so kann sie es nur durch Gemeinheitsbeschluß, wobei nur die Reihestellen stimmberechtigt sind. Stimmt hierbei mindestens die Hälfte des Antheils an den Gemeinheitsgrundstücken zu, so sind die übrigen gebunden; ist diese Antheilnahme durch gewisse, im Privateigenthume des Stimmgebers befindliche Grundstücke bedingt, so soll deren Umfang maßgebend sein, ohne daß eine etwaige Belastung derselben mit Plaggen- und Heidhieb, Mast, Laub- und Streuharken eine Verminderung des Stimmgewichts bewirkt [12]).

4. Anspruch auf Specialtheilung steht nur der ganzen Gemeinheit auf Beschluß zu. Der Beschluß gilt als gefaßt, wenn die Zustimmenden einen nochmal so großen Antheil an den Nutzungen haben, als die Dissentirenden, oder wenn ihr Antheil zwar nur ebensoviel beträgt, aber ihre Zahl mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten bildet [13]). Stimmberechtigt sind

---

[8]) §§. 10 bis 14, l. c.

[9]) §§. 16 bis 19, l. c.

[10]) §§. 21, 22, l. c.

[11]) §. 23, l. c.

[12]) §§. 24 bis 28, l. c. Die Voraussetzungen für einen gültigen Gemeinheitsbeschluß sind hier anders bestimmt, als für sonstige Gemeinheitsbeschlüsse (vergl. oben §. 16, I). Die kraft gesetzlicher Bestimmung, also nicht auf Grund des Reiherechts Berechtigten, z. B. Pfarre und die älteren Anbauer (s. oben §. 16, I), sind also nicht stimmberechtigt.

[13]) Ges. v. 18. Febr. 1850, Nr. 5, §§. 1 ff. Hierdurch sind die Vorschriften

bei Theilung a) eines der Acker-, Wiesen- und Forstcultur nicht unterworfenen Grundstückes alle auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu den Reihestellen vorhandenen Weideberechtigten; b) eines der Acker-, Wiesen- und Forstcultur unterworfenen Grundstückes alle Miteigenthümer; c) einer gemeinschaftlichen Acker-, Forst- und Wiesenhütung die Privateigenthümer der belasteten Grundstücke; d) des ausschließlichen Schäfereirechts eines Gemeinheitsmitgliedes alle demselben stabpflichtigen Mitglieder [14]). Bei Provocation seitens einer Gemeinheit auf Absonderung des ausschließlichen Schäfereirechts eines Mitgliedes kann letzteres seine Separation in Betreff seiner Aecker, Wiesen und des Weiderechts mit allen Vieh-arten gleichzeitig verlangen [15]). Jeder Antrag auf Specialtheilung muß von der Landesökonomiecommission im Einvernehmen mit der betreffenden Kreisdirection geprüft und vom Staatsministerium genehmigt werden [16]).

5. Die Disposition über die in Frage kommenden Grundstücke bezw. Berechtigungen gebührt dem rechtmäßigen Inhaber, als welcher der Eigenthümer, der erbliche Nutzungsberechtigte, der Benutzer auf Wiederkauf, vermöge antichretischen Pfandrechts, väterlicher Gewalt oder Eherechts und der Interimswirth gilt [17]). Bei Streit über das volle Eigenthum oder erbliche Nutzungsrecht ist der Besitzer legitimirt; bei mehreren Inhabern giebt die nach Verhältniß ihrer Theilnahme berechnete Majorität den Ausschlag [18]). Im Uebrigen bedarf zur activen Provocation bezw. zur Abstimmung über eine gemeinsam zu betreibende Auseinandersetzung, sowie andererseits bei passiver Provocation zu Vergleichen oder Abweichungen von den wesentlichen Vorschriften

a) der Inhaber kraft väterlicher Gewalt der Zustimmung der Kinder,
b) der Inhaber kraft Eherechts der Zustimmung der Ehefrau, und
c) der Inhaber kraft Interimswirthschaft der Zustimmung des Anerben,

worin ohne ausdrückliche Beschränkung zugleich Vollmacht für weitere Verhandlungen, Anerkenntnisse und Vergleiche liegt [19]). Ferner bedürfen Minderjährige, Vormünder und Curatoren der auch in der Confirmationsclausel des

---

der §§. 30, 32 d. G.-T.-O., welche unter anderem zwei Drittel Majorität verlangten, aufgehoben.

[14]) §. 31 G.-T.-O. v. 20. Dec. 1834.

[15]) §. 33, l. c.

[16]) §. 34, l. c. Nach der früheren Verordn. v. 26. März 1823, §. 7 war der Antrag beim Gerichte der belegenen Sache zu stellen und von diesem zu prüfen.

[17]) §§. 35 u. 36, l. c.

[18]) §§. 37, 38, l. c. Ist der Streit über das rechtmäßige Eigenthum beendet, so tritt damit zwar der nunmehr Legitimirte in sein volles Recht; er muß aber die Dispositionen des bisher als legitimirt Geltenden, soweit die Gemeinheitsheilung angeht, gelten lassen.

[19]) §§. 39, 42, l. c. Sind die Kinder bezw. der Anerbe, welche nach diesen Vorschriften zuzustimmen haben, minderjährig, so kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Handlungsfähigkeit diese Zustimmung nur durch den eventl. ad hoc bestellten Vormund abgegeben werden. Auch bedarf es in diesen Fällen der in §. 40, l. c. erwähnten Autorisation.

Recesses zu erwähnenden Autorisation, daß die Rechte der betreffenden Dispositionsunfähigen gewahrt seien, Concursverwalter aber der Ermächtigung des Concursgerichtes unter Zustimmung der Gläubiger [20]). Vertreten werden Staatsgüter durch die Herzogl. Cammer, Kirchen- und Schulgüter durch das Consistorium, Gemeindegüter nach den für die Veräußerung derselben geltenden Grundsätzen [21]). Das Dispositionsrecht begreift auch die Befugniß zum Eintausch von Grundstücken zu Separationszwecken in sich, wobei eine auf das eingetauschte Grundstück von selbst übergehende Pertinenzqualität des früheren zu einem anderen Grundbesitze nicht entgegen steht. Auch im Uebrigen stehen Berechtigungen Dritter an den zur Separation gebrachten Grundstücken der Ausführung dieser nicht entgegen; vielmehr können derartige Berechtigte lediglich nach Annahme des Auseinandersetzungsplanes mit Einwendungen wegen Unzulänglichkeit ihrer Entschädigung gehört werden; und auch dieses Recht steht ihnen nicht zu, wenn die fragliche Besitzung rücksichtlich ihres Theilnahmerechts in einem Gemeinheitsverbande steht, welcher in eine Generalauseinandersetzung gezogen wird [22]). Die obigen Dispositionsrechte können durch frühere Urtheile oder durch Verjährung überhaupt nicht, durch Verträge und letztwillige Verfügungen aber insoweit beschränkt werden, als die Gemeinheitstheilung auf höchstens neun Jahre vom Vertragsschluß oder Todesfall an gerechnet, bei besonderen örtlichen Verhältnissen mit Genehmigung der Landesökonomiecommission auch auf länger ausgeschlossen werden kann [23]). Das in einem Pachtvertrage gegebene Versprechen, daß eine Auseinandersetzung nicht statthaben sollte, ist dagegen in jedem Falle unwirksam [24]).

§. 41.

Fortsetzung. Theilnehmungsrechte.

Die Abfindung geschieht nach den Theilnehmungsrechten. Diese sind mangels gütlicher Vereinbarung im Rechtswege festzustellen, ebenso wie die Frage, ob und welches bestimmte Maß des Theilnehmungsrechts eines Interessenten durch rechtsbeständige Willenserklärungen, Statuten oder frühere Urtheile festgestellt sei. Ist ein solches bestimmtes Maß aber nicht festgestellt, so wird dasselbe durch die Landesökonomiecommission nach folgenden Grundsätzen festgesetzt [1]):

1. Bei Auseinandersetzung über Weiderechte ist zwischen General- und Specialtheilung zu unterscheiden. Bei ersterer soll das Theilnahmerecht nach dem Besitzstande an Vieh während der letzten 10 Jahre vor Einleitung der Separation, unter Berücksichtigung der Durchschnittszahl, der

---

20) §. 40, l. c.

21) §. 41, l. c. Vergl. hinsichtlich der Gemeindegüter oben §. 15.

22) §§. 44 bis 46, l. c. Vergl. auch §§. 201 ff., siehe unten §. 43, Note 24.

23) §§. 47 bis 50, l. c.

24) §. 202, l. c. Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag gerichtlich oder notariell abgeschlossen sein sollte.

1) §§. 51 bis 53, l. c.

Art des Viehes, der Zeiträume der jährlichen Ausübung der Hütung bezw. der Durchwinterung bezw. der Benutzung anderer Weiden (Außenweiden) berechnet werden [2]). Bei Specialauseinandersetzung dagegen geschieht die Berechnung lediglich nach Durchwinterung und Haushaltsbedarf, während die Schäfereiberechtigung eines einzelnen Mitgliedes hinwiederum wie bei der Generaltheilung berechnet wird [3]).

2. Das Schäfereirecht ist zwar stets gleichzeitig mit dem Weiderechte, aber unabhängig von diesem zu separiren. Hierbei geschieht, wenn sich der Antheil der Berechtigten wie der Stabpflichtigen an Nutzungen und Lasten gleich ihren Viehstämmen verhält, die Aufhebung mit der Weidetheilung ohne Entschädigung, bei einem Mehr oder Minder der einen Partei aber gegen entsprechende Entschädigung der anderen, und zwar gemäß den Viehstämmen der Stabpflichtigen unter einander gemäß ihrer Durchwinterung [4]).

3. Bei Acker- und Wiesenhütung sind die Theilnahmerechte ohne Rücksicht auf den Bedarf nach ihrem ganzen Werthe zu berechnen, wenn nicht der Eigenthümer zur Mithütung berechtigt ist. Im letzteren Falle ist den Berechtigten nur derjenige Theil des ganzen Werthes zu vergüten, der ihnen nach den Bestimmungen über die Weidetheilung zukommt. Steht hierbei die Zeit, in denen die Aecker der Hütung geöffnet sind, nicht durch Verordnung, Statut, Urtheil u. s. w. fest, so ist der zehnjährige Besitzstand der Vorzeit zu Grunde zu legen und auch der Werth der Ackerhütung nach der Bestellung der Aecker in diesem Zeitraume zu bestimmen [5]).

4. Bei Forstweidetheilung findet die Entschädigung der Weideberechtigten nach dem Umfange der zur Zeit in der belasteten Forst vorhandenen Weide bis zum vollen Werthe der letzteren gemäß der thatsächlichen bezw. möglichen ordnungsmäßigen Ausübung, jedoch nicht über den vollen Weidebedarf des Interessenten während der Hütungszeit unter Einschluß seiner übrigen Weiden statt [6]). Diese Entschädigung ist vollständig zu gewähren, wenn bei dem Holzbestande die Weidenutzung höchstens $^2/_5$ von dem beträgt, was sie bei holzfreiem Zustande des Bodens abwerfen würde, anderenfalls findet eine verhältnißmäßige Verminderung statt [7]). Die so berechnete Entschädigung ist aber auch nur dann voll zu zahlen, wenn der Belastete Provocant ist, wobei dessen etwaige Mithude übrigens ebenfalls eine Verminderung stattfinden läßt. Ist andererseits der Berechtigte Provocant, so steht ihm nur $^3/_4$ der Entschädigung zu, die aber unter Umständen durch die Landesökonomiecommission ergänzt werden kann. Bei Abfindung eines von mehreren Interessenten auf

---

[2]) §§. 54 bis 65, l. c. Der Umfang und Zweck dieses Buches gebietet eine Beschränkung auf die wesentlichsten hier in Frage kommenden Grundsätze. Im Uebrigen muß auf das Gesetz selbst verwiesen werden. Vergl. auch unten §. 48.

[3]) §§. 66 bis 83, l. c. Es gilt auch hier das in voriger Anm. Gesagte. — Siehe auch Ges. v. 12. Febr. 1842, Nr. 43, §§. 1 u. 2.

[4]) §§. 84 bis 86, l. c.

[5]) §§. 87 bis 90, l. c. Vergl. auch unten §. 48.

[6]) §§. 91 bis 95, l. c.

[7]) §. 96, l. c.

dessen Antrag kann der Grundstückseigenthümer der Hütung der Uebrigen soviel entziehen, als der Abgefundene bei Auseinandersetzung unter den Interessenten bekommen haben würde [8]).

5. Bei der Mastgerechtsame geschieht die Feststellung des Umfanges nach dem thatsächlichen Verhältniß der letzten 30 Jahre, während die Frage, wie viel Vieh bei voller bezw. halber Mast u. s. w. gefeistet werden kann, nach dem Holzbestande bei Einleitung der Separation zu berechnen ist. Die nach beiden Sätzen jährlich im Durchschnitt gefeistete Anzahl Vieh giebt den Maßstab für den Werth der Mastnutzung. Steht das Theilnahmeverhältniß unter den Betheiligten nicht fest, so ist der Durchschnitt des in den letzten drei Jahren aufgetriebenen Viehes zu Grunde zu legen [9]).

6. Bei Laub- und Streuharken wird das Theilnahmerecht höchstens nach einem mit der polizeilichen Ordnung und der Forstcultur zu vereinbarenden Umfange geschätzt [10]).

7. Für Holznutzungen in Forsten kommen nachfolgende, verschiedenen Grundsätze in Betracht. Holzberechtigungen ganz unbestimmter Art können höchstens nach dem Bedarf des Berechtigten veranschlagt werden [11]). Berechtigung auf Leseholz, die Stuken oder gewisse andere Holzarten sind nach der Ausnutzungsfähigkeit des bei Einleitung der Separation vorhandenen Holzbestandes unter Beobachtung der Forstpolizeigesetze und bei Verminderung dieses Ertrages durch Unglücksfälle oder Schuld des Belasteten entsprechend höher zu schätzen [12]). Brennholz- und Nutzholzberechtigungen von unbestimmter Höhe sind nach dem Bedarf zu berechnen. Dabei wird der etwaige Haushaltsbedarf nach Schätzung durch eine aus dem Kreisdirector, zwei Sachverständigen, einem Belasteten und einem Berechtigten bestehende Commission wie bei den Normalpreisen der Ablösungsordnung, der etwaige Gewerbebedarf aber nach dem Besitzstande in den zehn Jahren vor Einleitung der Separation, nöthigenfalls durch Entscheidung der Landesökonomiecommission festgestellt [13]). Bauholzberechtigungen unbestimmten Umfanges werden nach dem Bedarf, und zwar höchstens nach Maßgabe der zur Zeit vorhandenen Gebäude unter Berücksichtigung der für einen völligen Neubau und die erforderlich werdenden Reparaturen nöthigen Holzquantität festgesetzt. Hiernach wird als Schätzwerth diejenige Summe angenommen, welche von jetzt ab mit 4 Proc. verzinst zur Zeit des eintretenden Bedürfnisses zum Neubau bezw. Reparaturen den Kosten derselben gleichkommen würde. Bezieht sich ausnahmsweise die Berechtigung auch auf Brandschäden, so müssen bei der Schätzung auch die Assecuranzkosten des für einen Neubau erforderlichen Holzquantums gedeckt werden [14]). Ist der Forst-

---

[8]) §§. 96 bis 99, l. c. Siehe auch Ges. v. 28. Febr. 1842, Nr. 43, §. 3.

[9]) §§. 100 bis 102, l. c.

[10]) §. 103, l. c.

[11]) §. 104, l. c.

[12]) §§. 105 bis 107, l. c.

[13]) Ges. v. 28. Febr. 1842, Nr. 43, §§. 4 bis 8, durch deren Vorschrift die §§. 108 bis 111 der G.-T.-O. aufgehoben sind.

[14]) §§. 112 bis 116 d. G.-T.-O. v. 20. Dec. 1834.

ertrag gegenüber den so berechneten Nutzungen nicht ausreichend und sind Berechtigter und Belasteter ohne Vorzug von einander nutzungsberechtigt, so tritt eine verhältnißmäßige Verminderung ein [15]).

8. Steht der Plaggen- und Heidhieb sämmtlichen Hütungsberechtigten zu, so erlischt er mit Theilung der Weide ohne Entschädigung. Steht aber diese Berechtigung nur einzelnen Weideinteressenten oder Dritten zu, so bestimmt sich die Entschädigung im Ganzen durch die Differenz des Werthes des Grundstückes mit Ausübung des Plaggenhiebs und des Werthes ohne diese Belastung, dividirt durch den letzteren Werth, wobei das Theilnahmeverhältniß der Einzelnen unter Berücksichtigung der denselben sonst zustehenden Düngermittel nach den Viehstämmen, wie beim Weiderecht, festgesetzt wird [16]).

9. Das Recht zur Holzziehung auf Nichtforstgrund wird nach der Zahl der bei Einleitung der Separation vorhandenen Bäume festgesetzt, sofern der Berechtigte hieran nicht in den letzten zwei Jahren schuldlos noch nicht ersetzten Abgang erlitten. Bei Aeckern und Wiesen dürfen jedoch nur soviel Stämme gerechnet werden, als bei acht Fuß Entfernung zwischen den Stämmen auf dem Grundstücke wachsen können [17]). Das Recht zur Holznutzung an Hecken ist nach dem Holzbestande zur Zeit der Einleitung der Separation zu veranschlagen [18]). Die hiernach zu ermittelnde Entschädigung des Berechtigten beträgt neben dem von ihm wegzunehmenden Holze selbst 1 Proc. des Holzbestandes. Die Entschädigung ist bei Aeckern und Wiesen vom Eigenthümer, sonst von Weide-, sowie den Plaggen- und Heidhiebberechtigten nach Maßgabe ihrer Theilnahmerechte zu zahlen [19]).

§. 42.

Fortsetzung. Theilungsgrundsätze.

I. Die Aufhebung der Gemeinschaft geschieht durch angemessene Entschädigung der Theilnahmerechte unter Festsetzung durch die Landesökonomiecommission. Entschädigung mit Vorbehalt für Dritte braucht Niemand anzunehmen [1]). In Capital besteht stets die Entschädigung bei Aufhebung bei Schäferei-, Mast-, Holznutzungsrechten außerhalb der Forst und für die Brandversicherungsbeiträge. Bei Aufhebung der Acker- und Wiesenhude auf Provocation der Berechtigten besteht die Entschädigung bei Unmöglichkeit compensabler Aufhebung oder Gewährung von Grundstücken außer Acker, Wiesen oder Forstgrund nach Wahl der Berechtigten in solchem Grund und Boden oder einer Capitalabfindung; bei Winterweide der Schafe auf einer Feldmark, verbunden mit Winterruhe der Ortseingesessenen in Capital, bei Laub- und Streuharkeberechtigung, welche überhaupt nur bei Vorhandensein anderweitigen

---

15) §. 116, l. c.
16) §§. 119 bis 121, l. c.
17) §§. 122 f., l. c.
18) §. 124, l. c.
19) §§. 125 bis 127, l. c
1) §§. 128, 129, l. c.

Materials für die Berechtigten aufhebbar ist, in Capital oder Grund und Boden [2]). Bei der Berechtigung auf Leseholz, Stukenroden und auf besondere Holzarten, sowie auf Brenn- und Nutzholz besteht die Entschädigung in beständiger Holzrente, falls besonderer Forstgrund aus forstpolizeilichen Rücksichten nach Entscheidung der Landesökonomiecommission nicht gegeben werden kann. Neben der Ablösung dieser Holzberechtigungen kann eine Bauholzberechtigung, die auf derselben Forst für dieselben Berechtigten lastet, nur mit deren Einwilligung und auf Genehmigung des Staatsministeriums aufgehoben werden [3]). Abgesehen von den vorgenannten Fällen brauchen sich die Berechtigten nur gegen Grund und Boden abfinden zu lassen, abgesehen von Ausgleichen bis zu 5 Proc. des Ganzen durch Capital, wenn locale Zweckmäßigkeitsgründe solches verlangen [4]).

II. 1. Die Capitalabfindung wird durch den 25fachen Betrag der durchschnittlichen Jahresnutzung bestimmt [5]).

2. Bei Abfindung durch Grund und Boden ist auf möglichst zusammenhängende wirthschaftliche Lage zu sehen, zu welchem Zwecke jeder Theilnehmer seine in Frage kommenden Grundstücke — mit Ausnahme bestandenen Forstgrundes — vertauschen lassen muß. Private, servitutfreie Grundstücke müssen, wenn in den Auseinandersetzungsplan passend, angenommen, brauchen aber nicht hergegeben zu werden [6]). Grundstücke einer anderen Gattung braucht — abgesehen von einem geringen Betrage und von Zweckmäßigkeitsgründen — Niemand zu nehmen; ebensowenig braucht sich der Eigenthümer eines zehntfreien Landes die Austauschung gegen ein zehntpflichtiges gefallen zu lassen, weshalb nöthigenfalls die Ablösung des Zehnten neben der Separation vorzunehmen und in jedem Falle zulässig ist. Die neue Planlage soll nach Durchschnitt der alten möglichst gleich weit von der Hofstelle entfernt sein, anderenfalls Ausgleich durch Grund und Boden zu schaffen ist. Unter mehreren soll der kleinere Besitzer vorzugsweise ungetrennte Lage, bessere Bonität und nähere Lage haben [7]). Bei Vertheilung von Aeckern und Wiesen müssen für etwaigen Ausfall in der Güte Zusätze in der Fläche, bei der Theilung der Weiderechte auf Aengern, Wiesen oder abgeholztem Forstgrund müssen derartige Grundstücke, ohne Rücksicht darauf, auf welche Art das Weiderecht stattfand, nach Bonität angenommen werden, wobei freilich der Schäfereiberechtigte vorzugsweise gesunde Schafweide verlangen kann [8]). Bei Theilungen von Forsten unter die Eigenthümer bezw. Forstnutzungsberechtigten braucht nur Forstgrund als Abfindung angenommen zu werden, welcher in demjenigen Werthe anzu-

---

2) §§. 130 bis 133, l. c.

3) Ges. v. 28. Febr. 1842, Nr. 43, §§. 8 ff., durch welche die früheren Bestimmungen der §§. 134 ff. d. G.-T.-O. insoweit aufgehoben sind, als sie mit jenen im Widerspruch stehen.

4) §. 134 d. G.-T.-O. v. 20. Dec. 1834.

5) §. 135 das.

6) §§. 136 bis 139, l. c.

7) §§. 140 ff.

8) §§. 146 bis 148, l. c.

nehmen ist, den eine aufzustellende Waldberechnung ergiebt. Etwaigen Ausfall in dem zeitigen Forstbestande des Abfindungsgrundstückes soll eine zeitweise Holzrente decken; Ausfall in der Güte wird durch Zusatz in der Fläche ausgeglichen [9]). Die Schätzung des Bodens geschieht regelmäßig nach dem Zustande zur Zeit der Separation; dagegen wird bei Abfindung Weideberechtigter durch Forstgrund letzterer als freie Weide abgetreten und ist daher vom Forsteigenthümer selbst oder auf dessen Kosten zu roden und zu ebnen. Bei der Schätzung von Grundstücken kommt der neueste Dünger, welcher die übliche Saat noch nicht getragen, nicht mit in Betracht, sondern ist Gegenstand besonderer Vereinbarung [10]). Durch die Separation müssen jedem Theilnehmer die nöthigen Wege und Triften, welche erforderlichenfalls nach dem Ermessen der Behörde zu verlegen oder zu reguliren sind, ferner die nöthigen Entwässerungsgräben und die unentbehrliche Mitbenutzung der Gewässer oder neu anzulegender Tränken gewährt werden [11]). Die separirten Grenzen sind zu versteinen, bei Generalauseinandersetzungen auch auf Verlangen eines Interessenten Einfriedigung seines Grundstückes durch wehrhaften Graben herzustellen. Bei schmalen Viehtriften über oder neben einem Grundstücke kann ferner dessen Besitzer Einhegung beanspruchen. Der zu den vorbezeichneten Wegen, Triften, Einhegungen ɾc. erforderliche Boden wird von allen Theilnehmern der Separation nach Verhältniß ihrer Theilnahme aufgebracht; dasselbe gilt von den Kosten [12]).

3. Etwaige Weidegelder oder ähnliche Abgaben, welche ein Theilnehmer einer Gemeinschaft einem anderen für seine Nutzung entrichten muß, sind unabhängig von der eigentlichen Separation auszugleichen, und zwar entweder durch Compensation mit dem empfangenen Abfindungscapitale für das aufgehobene Nutzungsrecht, oder durch eine feste, ablösbare, auf das bei der Separation empfangene Grundstücke einzutragende Geldabgabe oder schließlich durch ein aus dem 25fachen Betrage der jährlichen Abgabe zu berechnendes Ablösungscapital [13]).

4. Von den Holzrenten schließlich ist die Brennholzrente gemäß dem Bestande des zu benutzenden Forstgrundes nach Holzarten und Sortimenten unter Berücksichtigung später etwa nothwendigen Ersatzes der einen Art durch die andere festzustellen [14]). Die Nutzholzrenten für den Gewerbebetrieb sind nach den durch rechtsbeständige Willenserklärungen, Statuten, frühere Urtheile

---

[9]) §§. 149 bis 153, l. c.

[10]) §§. 154 bis 156, l. c.

[11]) §§. 157 bis 159, l. c. Die Paragraphen über die Regulirung der Wege ɾc. bei Gemeinheitstheilungen beziehen sich nur auf die auf der separirten Feldmark vorhandenen oder einzurichtenden Wege, nicht aber auf die privatrechtlichen Verhältnisse zu den benachbarten Feldmarken; daher gehen dadurch, daß einem Grundeigenthümer bei der Separation auf seiner Feldmark ein Weg zu seinem an der Grenze liegenden Grundstück angewiesen ist, nicht auch die auf fremder Feldmark zu demselben führenden, wohlerworbenen Wege verloren. Erk. des Cass.-Hofes Wolf. v. 12. Aug. 1855 i. S. Diederichs c. Uehrde.

[12]) §§. 160 bis 163, l. c.

[13]) §§. 164 bis 166, l. c.

[14]) Ges. v. 28. Febr. 1842, Nr. 43, §. 12.

oder Herkommen bestimmten Arten und Sortimenten festzustellen, die Nutzholzrenten für den Haushalt oder die Gemeinde aber in Brennholz abzugeben [15]). Bei Festsetzung der Rente und deren Abgabe wird der geringere Werth einer Holzart und deren Sortimente durch verhältnißmäßige Erhöhung ausgeglichen. Die beständige Rente kann nur bei Einwilligung beider Theile abgelöst werden [16]).

§. 43.

Wirkung der Gemeinheitstheilung.

I. Hinsichtlich der Theilnehmer.

1. Jeder Auseinandersetzungsvertrag wird erst durch die Bestätigung der Landesökonomiecommission klagbar für die Contrahenten, doch dürfen dieselben auch von einem erst zur Bestätigung vorgetragenen Separationsvertrage nicht willkürlich zurücktreten. Erst bei verweigerter Bestätigung ist der Vertrag für beide Theile unverbindlich. Nach erfolgter Bestätigung sind dagegen fernere Einwendungen und Nachforderungen unzulässig, während eine Anfechtung nur behufs besserer Ausgleichung durch Capital und eine Abänderung der festgesetzten Planlage nur mit Genehmigung der Landesökonomiecommission statthaft ist [1]). Nachtragsverhandlungen nach Bestätigung des Recesses sind nur innerhalb Jahresfrist, und zwar lediglich über die zu verstattenden Triften, Grabenanlagen zu Ent- und Bewässerung, ferner wegen Benutzung der Gewässer, sowie der Lehm-, Sand- und Mergelgruben, wegen der nothwendigen Einhegungen, Vergütung des neuesten Düngungszustandes und wegen des Beitrages zu den Auseinandersetzungskosten, sofern hierüber im Recesse nichts bestimmt ist [2]).

2. Der Eigenthumserwerb bei den Separationen regelt sich nach dem Gesetze vom 8. März 1878, Nr. 15 [3]). Danach gehen bei Gemeinheitstheilungen die in Grund und Boden zugetheilten Abfindungen in das Eigenthum oder erbliche Nutzungsrecht des Empfängers, soweit sie diesem nicht schon vor Einleitung der Separation gehörten, von Rechts wegen mit dem Tage über, an welchem der bestätigte Receß von der Landesökonomiecommission mit Ersuchen um Vornahme der Eintragung dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird [4]). Erfolgt aber die Ausführung einer Gemeinheitstheilung schon vor der Receßbestätigung, so tritt der Uebergang, nachdem die Landesökonomie-

---

[15]) §. 13 das.

[16]) §§. 14, 15 das.

[1]) §§. 170 bis 172, l. c. Vereinbarungen mit nicht zur Sache gezogen gewesenen dritten Personen sind dagegen, sofern nur der Receß unter den Erstbetheiligten unberührt bleibt, zulässig (Zeitschr. f. R. XXIX, 118.

[2]) §. 173, l. c.

[3]) Die Gemeinheitstheilungsordnung v. 20. Dec. 1834 hatte insofern eine Lücke, als sie Bestimmungen über den Moment des Eigenthumserwerbs nicht traf. Das cit. Gesetz soll diese Lücke ausfüllen. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 305 ff. Ueber das ältere Recht s. Zeitschr. f. R. XXIX, 117 f.

[4]) §. 1 d. Ges. v. 8. März 1878, Nr. 15.

commission die Genehmigung des Auseinandersetzungsplanes ausgesprochen hat, schon mit dem Tage ein, an welchem der genehmigte Plan von der Landesökonomiecommission mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird. Die Betheiligten und deren Rechtsnachfolger sind jedoch verpflichtet, bis zur Receßbestätigung sich diejenigen Abänderungen der Planlage gefallen zu lassen, welche in dem ferneren Auseinandersetzungsverfahren von der Theilungsbehörde für erforderlich erachtet werden [5]). In Beziehung auf die im Gemeinheitstheilungsverfahren festgesetzten Grunddienstbarkeiten entsteht das dingliche Recht mit dem Tage, an welchem der bestätigte Receß bezw. der genehmigte Auseinandersetzungsplan, mit dem Ersuchen um Vornahme der Eintragung dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird [6]). War die Grunddienstbarkeit in einem genehmigten Auseinandersetzungsplane festgestellt, so müssen sich die Betheiligten bis zur Receßbestätigung ebenfalls Abänderungen gefallen lassen [7]). Die Landesökonomiecommission hat, nachdem sie den Receß bestätigt bezw. die Genehmigung des Auseinandersetzungsplanes ausgesprochen hat, das zuständige Grundbuchamt unter Mittheilung einer Ausfertigung des Recesses, bezw. Auseinandersetzungsplanes, und unter Bezeichnung der dadurch bewirkten Veränderungen oder Belastungen des Eigenthumes, um Vornahme der erforderlichen Eintragungen im Grundbuche zu ersuchen [8]). Das demgemäß ersuchte Grundbuchamt hat die Eintragungen thunlichst bald und jedenfalls dann vorzunehmen, wenn eine mit Eintragung oder Löschung verbundene Verfügung über das betreffende Grundstück in Frage steht. Nach Eingang des Ersuchungsschreibens dürfen bezüglich der als bisheriges Eigenthum der Betheiligten eingetragenen Grundstücke, soweit solche nicht in demselben Eigenthumsverhältnisse verbleiben, Auflassungen und Belastungen nicht weiter vorkommen [9]). Geschehen die Eintragungen auf Grund eines genehmigten Auseinandersetzungsplanes, so ist im Grundbuche eine Generalklausel einzutragen, welche als Vorbehalt alle Betheiligten bindet [10]).

3. Die Entschädigung, welche jeder Theilnehmer durch die Auseinandersetzung empfängt, ist ein Ersatz für die dagegen abgetretenen Grundstücke oder dadurch abgelösten Berechtigungen, und erhält daher in Ansehung der Privat-

---

[5]) §. 2, l. c. Die Genehmigung des Theilungsplanes kann (vor der eigentlichen Receßbestätigung) ausgesprochen werden, wenn derselbe nach §§. 59 bis 62 des Organisationsges. v. 20. Dec. 1834 (N. 2 de 1835) unter den Betheiligten festgestellt und außerdem durch Anwendung der §§. 202 ff. der Gemeinheitstheilungsordnung (s. unten bei Note 24) gegen Ansprüche Dritter gesichert ist. Vergl. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 308.

[6]) §. 3, Abs. 1, l. c. Das Gesetz hat dabei nur wirkliche Realservituten im Auge. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVII, 147 ff. und Mansfeld, a. a. O., S. 311, Anm. 1. Die Begründung nachbarrechtlicher Beschränkungen dagegen, welche auch durch die Separation geschehen kann (Zeitschr. f. R. XIX, 212 f.) gehört nicht hierher. Ueber das frühere Recht hinsichtlich der Entstehung s. Zeitschr. f. R. XXIX, 119.

[7]) §. 3, Abs. 2, l. c.

[8]) §. 4, l. c. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 312 f.

[9]) §. 5, l. c. Vergl. Mansfeld, a. a. O.

[10]) §. 6, l. c. Vergl. Mansfeld, a. a. O.

rechtsverhältnisse die Eigenschaft derjenigen Grundstücke und Gerechtsame, für welche sie gegeben ist [11]). Die Grundstücke treten daher rücksichtlich der darauf ruhenden Lasten, Pertinenzqualität, hypothekarischen Schulden u. s. w. an Stelle der dafür abgetretenen Grundstücke oder aufgegebenen Gerechtsamen [12]). Werden als Entschädigung Grundstücke irgend welcher Art gegeben, so hat der Erwerber die darauf ruhenden öffentlichen Lasten vom Tage des Eigenthumsüberganges zu tragen. Dabei werden früher abgabefreie Stücke pflichtig und umgekehrt, wenn die Befreiung auf der Persönlichkeit des bisherigen Eigenthümers beruhte, z. B. hinsichtlich Kirchen, Pfarren, Schulen, soweit es sich um Ersatz bisher steuerfreier Grundstücke handelt. Wird mit Weide-, Forstgrund oder einer Wiese oder einem Acker eine Veränderung vorgenommen, wodurch ein Grundstück aus einer dieser Gattung in eine andere versetzt wird, so werden die bisherigen öffentlichen Abgaben noch 10 Jahr fort erhoben [13]).

4. Servitut- und zehntfreie Grundstücke können beliebig bebaut, auch mit Bäumen und dergl. mit 16 Fuß Entfernung von artbaren Grundstücken bepflanzt und auch, obwohl sie nicht mit Forstgrundqualität behaftet sind, aufgeforstet werden, sofern die benachbarten, artbaren Grundstücke nicht darunter leiden. Die in Folge der Auseinandersetzung urbar gemachten Grundstücke werden frei von Rottlasten [14]). Beibehaltene oder neue unentbehrliche Dienstbarkeiten dürfen dem Zwecke der Separation nicht entgegenstehen, anderenfalls sie mangels besonderer Festsetzung mit vollzogener Separation als aufgehoben gelten [15]). Berechtigungen zum Ausbreiten gerotteten Flachses sind auf den zur Abfindung hingegebenen Grundstücken mit der Separation ohne Entschädigung aufgehoben [16]). Die den Gemeinheiten durch Ablösung zufallenden Waldungen sind den allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltung der Gemeindeforsten unterworfen. Dabei gehen die an ein Grundstück oder ein darauf betriebenes Realgewerbe der ehemaligen Gemeinheitsmitglieder ausschließlich geknüpften, sowie die den Pfarren, Schulen, Pfarrwittwenthümern

---

[11]) §. 173 der Gemeinheitstheilungsordnung v. 20. Dec. 1834.

[12]) §§. 174 ff. das. Hiernach soll also das Grundstück, welches ein Theilungsinteressent empfängt, an die Stelle des abgetretenen Grundstückes treten. Gegen diesen Umtausch kann der Hypothekgläubiger nichts einwenden; nur über die Frage, ob die gewährte Entschädigung nicht zu gering ist, soll er nach §§. 44, 45 der Gemeinheitstheilungsordnung gehört werden. Dabei ist es der L.-Oek.-C. zur Pflicht gemacht (§. 201 des Organisationsges. v. 20. Dec. 1834, §. 12), daß Rechte Dritter nicht gefährdet werden. Vergl. Minist.-Rescr. v. 7. August 1846 (Bege, Repert. VI, 91) und Bericht des O.-G. Wolf. v. 21. Dec. 1867.

[13]) §§. 177 ff. das.

[14]) §§. 183 bis 188, l. c.

[15]) §§. 189 bis 190, l. c. Vergl. oben Note 6. Aus der Bestimmung ergiebt sich keineswegs der Satz, daß alle Dienstbarkeiten, welche nicht ausdrücklich im Receß vorbehalten sind, mit der Separation von selbst erlöschen, sondern nur, daß diejenigen erlöschen, welche mit den Zwecken der fraglichen Separation unverträglich sind. Wann dies der Fall, ist Thatfrage. Vergl. hierüber insbesondere, daß private Wegegerechtigkeiten nicht ohne Weiteres erlöschen: Zeitschr. f. R. XXV, 38, 259 ff.; XXIX, 124, 125 f.

[16]) §. 191, l. c.

für ihre Haushaltungen, ferner die den Gemeinden unmittelbar zustehenden Holzberechtigungen, sowie schließlich diejenigen zum Bau von Kirchen, Pfarren, Pfarrwittwen= und Schulhäusern auf die neue Gemeindewaldung über [17]). Inquilinen in berechtigten Häusern und die Gemeindediener bekommen ein jährliches Brennholzdeputat von dem durch die Kreiscommission für die Zeit der Separation festzustellenden Gesammthaushaltsbedarf mit der Verpflichtung der Ablieferung eines späteren Ueberschusses an die Gemeinde. Die Berechtigungen zum Heizen der Schulstuben und Gemeindebackhäuser geht auf die Gemeinde über mit der Verpflichtung der Lieferung des fraglichen Bedarfs. Die Berechtigungen der übrigen Gewerbtreibenden auf Holz gewähren einen entsprechenden, fixirten jährlichen Naturalbetrag, welcher auch nach dem Tode des Berechtigten dessen Wittwe zu leisten ist, so lange dieselbe das Gewerbe fortsetzt, hiernach aber an die Gemeinde fällt [18]). Die an ein Grundstück oder an ein Realgewerbe geknüpfte Holzberechtigung und diejenigen für Schulstube und Backhaus sind erst nach den übrigen genannten und gleichmäßig zu vertheilenden Theilnahmerechten zu berücksichtigen [19]). Güter außerhalb einer Gemeinheit müssen von einer Abfindung in bestandenem Forstgrund für ihren und ihrer Inquilinen Hausbedarf letzteren ein Deputat der oben erwähnten Art gewähren [20]). Zeitweilige Holzrenten, wie solche zur Ausgleichung minderwerthiger Holzgrundstücke bei Auseinandersetzungen gewährt werden, ebenso die beständigen Holzrenten, welche eine Gemeinheit als Entschädigung für ihre Holzberechtigungen empfängt, sind nur bei Zustimmung beider Theile und betheiligter Dritter ablösbar und haften bis dahin gleich Ablösungscapitalien auf den betreffenden Forstgrundstücken [21]). Zur Sicherung der Renten ist der Belastete verpflichtet, die belastete Forst ertragsfähig zu erhalten, widrigenfalls auf Verlangen der Berechtigten die Bewirthschaftung unter herrschaftliche Verwaltung gestellt wird [22]). Wenn ein Interessent eine Capitalabfindung erhält, kann er sie innerhalb eines Jahres ausbezahlt verlangen und 4 Proc. Zinsen vom Tage der Ueberweisung an. Die Capitalabfindung, sowie die Holzrenten haben Priorität gleich Ablösungscapitalien dritter Classe [23]).

II. Hinsichtlich dritter Personen.

1. Zur genauen Ermittelung der bei einer Theilung betheiligten dritten Personen ist der Theilungsplan vor der Bestätigung des Recesses öffentlich bekannt zu machen, und zu dem behuf der Bekanntmachung anzusetzenden Termine sind nicht nur die bekannten Theilnehmer speciell, sondern die etwa unbekannten edictaliter zu laden. Die Edictalladung geschieht durch Anheftung an die Gerichtstafel und Bekanntmachung in den Braunschweigischen Anzeigen. Unterbleibt diese Ladung, was mit Genehmigung der Interessenten und der Landes=

---

17) Ges. v. 28. Febr. 1842, Nr. 43, §§. 18, 19, 20.
18) §§. 21, 22, 23, l. c.
19) §. 24, l. c.
20) §. 25, l. c.
21) §. 27 das. und §§. 192, 193 der Gemeinheitstheilungsordn. v. 20. Dec. 1834.
22) §§. 194, 195 der Gemeinheitstheilungsordn. v. 20. Dec. 1834.
23) §§. 196 ff. das.

ökonomiecommission geschehen kann, so bleiben die Rechte unbekannter Theilnehmer und dritter Berechtigter vorbehalten. Das mit der Edictalladung anzudrohende Präjudiz des Rechtsausschlusses tritt mit der Beendigung des Termins von selbst ein, und eine Restitution kann bis zur Ausführung des Recesses nur aus erheblichen Gründen und gegen Kostenerstattung ertheilt werden, nach bestätigtem Recesse aber allein aus solchen Gründen, aus denen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein rechtskräftiges Urtheil möglich ist. Die Auseinandersetzung selbst kann aber auch im letzteren Falle nicht umgestoßen werden, vielmehr ist jeder Betheiligte nur insoweit zum Ersatz verpflichtet, als er zum Nachtheil des Ausgeschlossenen bereichert ist [24]). Nach Erledigung etwaiger Einwendungen hören die Ansprüche Dritter, wenn die Entschädigung in Grundstücken besteht, mit deren Abtretung auf, während Dispositionsbeschränkungen nur insoweit auf dem neuen Grundstücke fortdauern, als das abgetretene denselben unterlag. Bei einer Capitalentschädigung tritt die völlige Befreiung desjenigen, der sie zu leisten hat, rücksichtlich der Ansprüche Dritter dann ein, wenn die Entschädigung entweder vor Gericht an den Berechtigten gezahlt oder gerichtlich deponirt wird. Der Zahlung muß eine specielle Ladung der bekannten und eine öffentliche Ladung der unbekannten Berechtigten vorhergehen. Die Auszahlung einer Capitalentschädigung an eine Gemeinheit bei Generalauseinandersetzungen erfordert indessen nur eine Bekanntmachung der Landesökonomiecommission, in welcher die Gemeinheit und die an dieselbe zu zahlende Summe im Ganzen, sowie die Zahlungszeit benannt und die Aufforderung an dritte Betheiligte zur Wahrnehmung ihrer Rechte enthalten ist. Etwaigen Obereigenthümern, Pfandgläubigern und dergleichen stehen, abgesehen von Entschädigungen für den neuesten Düngungszustand und für Holzziehungsrechte, in Ansehung der übrigen Capitalentschädigungen, welche ein Theilnehmer empfängt, dieselben Befugnisse zu, als rücksichtlich der Ablösungscapitalien [25]).

2. Was speciell die Wirkung der Separation auf **Pachtverhältnisse** anlangt, so ist das in einem Pachtvertrage gegebene Versprechen, daß eine Separation nicht stattfinden solle, wirkungslos [26]). Für den Fall, daß in dem Pachtvertrage über die Folgen der Separation keine besondere Verabredungen getroffen sind, treten folgende Bestimmungen ein: Wenn ein verpachtetes Gut in einem Gemeinheitsverbande steht und die Gemeinheit zu einer Generalauseinandersetzung gezogen wird, ohne daß dem Verpächter zur Benutzung eingethane Aecker und Wiesen bei der Auseinandersetzung vertauscht werden, so hat sich der Pächter jedenfalls mit der Theilnahme zu begnügen, welche dem Gute

---

[24]) §§. 201 bis 205, l. c. Zu den Theilnehmern im Sinne dieser Bestimmungen gehören bei einer Generalseparation nicht die Antheilsberechtigten einer Gemeinheit; dieselben sind auch nicht „Dritte Berechtigte", so daß eine Präclusion derselben überhaupt nicht vorkommen kann bei Nichtanmeldung. Zeitschr. f. R. XXV, 266 f.

[25]) §§. 206 ff., l. c. Hinsichtlich der Ablösungscapitalien s. unten §§. 53 ff., wobei zu bemerken, daß hier die Bestimmungen der §§. 118 bis 124 der Ablösungsordnung **nicht** Anwendung finden.

[26]) §§. 211 und 212, l. c.

an den Nutzungen der der Gemeinheit zugefallenen Entschädigung gebührt, und zwar bei Capitalentschädigung mit 4 Proc. Zinsen des Gutsantheils, vorausgesetzt, daß diese Zinsen nicht geringer sind, als die entsprechende jährliche Pachtsumme für die Nutzung, deren Verlust durch das Capital ersetzt wird, indem in einem solchen Falle der Betrag der Pachtsumme von dem ganzen Pachtgelde abgesetzt werden soll. Wenn bei einer Generalauseinandersetzung dem Pächter mit überlassene Aecker und Wiesen vertauscht werden, sowie in allen Fällen, in denen Güter als selbständige Interessenten zur Auseinandersetzung gezogen werden, hat der Verpächter dem Pächter binnen einem halben Jahre nach erfolgtem Antrage auf Separation von diesem, und die Theilungsbehörde spätestens bei Vernehmung über den Theilungsplan von der Verpachtung der Besitzung in Kenntniß zu setzen, widrigenfalls der Pächter eine solche Entschädigung verlangen kann, wie sie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, der Natur und dem Rechtsverhältnisse der Sache sich ergiebt [27]). Bei Beobachtung jener Vorschrift seitens des Verpächters ist der Pächter zu dem Termine, in welchem der Theilungsplan veröffentlicht wird, speciell vorzuladen, und es hat derselbe alsdann das Recht, die Pacht innerhalb eines Monats nach der Veröffentlichung des Theilungsplanes zu kündigen, in welchem Falle er am Ende desselben Wirthschaftsjahres abzieht, vorausgesetzt, daß ihm der Theilungsplan nicht erst drei Monate vorher bekannt wird, indem er alsdann erst am Ende des nächsten Wirthschaftsjahres abzuziehen braucht. Das Kündigungsrecht des Pächters fällt indessen weg, wenn die Auseinandersetzung nach dem Urtheile der Landesökonomiecommission keine erheblichen Veränderungen der Wirthschaftsverhältnisse verursacht. Macht der Pächter von dem Kündigungsrechte keinen Gebrauch, so tritt die Entschädigung an die Stelle des verpachteten Grundstückes, und zwar die etwaige Capitalentschädigung nach Maßgabe der oben benannten Vorschriften [28]). Durch die Auseinandersetzung nothwendig werdende landwirthschaftliche Einrichtungen muß der Verpächter bestreiten, indessen hat ihm der Pächter das aufgewandte Capital mit 4 Proc. zu verzinsen. Erforderlichenfalls das Inventar zu vermehren, ist Sache des Pächters, und er wird dafür bei Rückgabe der Pacht nach der Taxe entschädigt, auch muß ein etwa überflüssig gewordener Theil des Inventars von dem Verpächter zurückgenommen werden. Andere ökonomische Differenzen entscheidet die Landesökonomiecommission [29]).

---

[27]) Die bei Unterlassung der Benachrichtigung zu fordernde Entschädigung hängt aber noch weiter von der selbstverständlichen Voraussetzung ab, daß nach der besonderen Beschaffenheit der Umstände dem Pächter als Folge der unterlassenen Benachrichtigung ein positiver Schaden bewirkt sei, der seinen alleinigen Entstehungsgrund in der Unterlassung hat: Decr. des O.-A.-G. Wolf. v. 9. Mai 1848 i. S. Cruse c. Müller v. Mühlenbein.

[28]) §§. 213 bis 217, l. c.

[29]) §§. 218 bis 220.

§. 44.

Das Verfahren bei den Gemeinheitstheilungen.

Die Leitung der in Antrag gebrachten Auseinandersetzungen steht der Herzoglichen Landesökonomiecommission zu [1]). Der Wirkungskreis dieser Behörde und das von derselben zu beobachtende Verfahren wird näher durch das sogen. Organisationsgesetz vom 20. December 1834 geregelt [2]). Dasselbe bestimmt namentlich auch, welche Entscheidungen der Landesökonomiecommission vorbehalten und welche Rechtsmittel hiergegen zulässig sind [3]), sowie, daß die Entscheidung darüber, welche Rechte den Interessenten zustehen, von welcher Beschaffenheit solche sind und ob und welches bestimmte Maß derselben durch rechtsbeständige Willenserklärungen, Statute oder frühere Urtheile feststeht, den Gerichten vorbehalten ist [4]).

Auch wenn sich die Interessenten über die Auseinandersetzung und die zu leistenden Entschädigungen privatim geeinigt haben, so ist doch zur Rechtsverbindlichkeit solcher Vereinbarung die Prüfung und Bestätigung derselben durch die Landesökonomiecommission erforderlich [5]). Durch das Wassergesetz vom 20. Juni 1876 sind, wie dieses Gesetz ausdrücklich hervorhebt [6]), die den Separationsbehörden zustehenden Befugnisse und Obliegenheiten hinsichtlich der Regulirung der Wasserverhältnisse auf den zur Auseinandersetzung gezogenen Grundstücken diesen belassen. Macht die Ausführung einer Separation und der damit verbundenen Ent- oder Bewässerungsanlage einen Antrag auf die Abtretung und bezw. Belastung oder Werthverminderung von Grundstücken, welche nicht zur Auseinandersetzung gezogen worden, oder auf Zwang zur Theilnahme gegen die Besitzer solcher Grundstücke erforderlich, so hat der Localcommissarius einen Beschluß der Separationsinteressenten über die Stellung dieses Antrages bei der Kreisdirection zu erwirken; erfolgt ein bejahender

---

1) §. 221 der Gemeinheitstheilungsordnung v. 20. Dec. 1834, Nr. 1, de 1835.

2) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 2, de 1835. Bezüglich des näheren Inhaltes muß auf das Gesetz selbst verwiesen werden.

3) §§. 4, 5, 10 ff. des Organisationsgesetzes.

4) §§. 6 ff. das. — Entstehen bei Einleitung der Separation über solche Fragen Streitigkeiten und ist deren Entscheidung von Einfluß auf die Separation, so hat die Landesökonomiecommission nach vergeblichem Güteversuche die Streitfragen festzustellen und auf den Rechtsweg zu verweisen. §. 7, l. c.; vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIX, 113 ff. Doch kann die Landesökonomiecommission nicht Parteirolle und Beweispflicht bestimmen (Zeitschr. f. R. 100). In der Praxis ist der Rechtsweg für zulässig erachtet bei Grenzirrungen, die erst nach der Separation eingetreten sind (Zeitschr. f. R. XXV, 259; vergl. das. IX, 95), ebenso bezüglich der Frage, ob ein Receß rechtsbeständig sei (Zeitschr. f. R. II, 120 ff.), und für ausschließlich zulässig bei Entschädigungsansprüchen, die mit der Separation nur äußerlich in Verbindung stehen. Dagegen hat die Praxis die Zulässigkeit des Rechtsweges verneint hinsichtlich der Frage, ob ein in eine Specialseparation mit dem Holzbestande eingeworfenes Forstgrundstück abzuholzen sei (Zeitschr. f. R. XXV, 264).

5) §. 222 der Gemeinheitstheilungsordnung.

6) §. 12 das.

Mehrheitsbeschluß, so ist von ihm die Ausarbeitung des vorzulegenden Planes nöthigenfalls unter Zuziehung eines Baubeamten zu übernehmen. Dasselbe findet statt, wenn nach Ausführung der Separation und Bestätigung des Auseinandersetzungsrecesses derartige Anträge behufs Ausführung von Ent- und Bewässerungsanlagen gestellt werden. Als Antragsteller gelten bis zur ausgeführten Separation sämmtliche Separationsinteressenten, welche Dritten gegenüber durch die ernannten oder zu ernennenden Syndiken, sonst durch den Localcommissarius vertreten werden. Die Rechte und Verpflichtungen der Interessentschaft gehen mit Ausführung der Separation auf diejenigen Interessenten über, denen die im Plane enthaltenen und bestimmt zu bezeichnenden Grundstücke zugetheilt werden [7]).

Hinsichtlich des Verfahrens bei Theilungen von Gemeinheiten oder Separationen von Servituten, sowie bei Ablösungen von Realrechten auf dem Grenzgebiete zwischen dem Herzogthume Braunschweig und dem Königreiche Preußen kommen nach der Verordnung vom 14. Juni 1841 noch folgende Bestimmungen in Betracht [8]). Wenn der Gegenstand der Separation zum Theil auf braunschweigischem und zum Theil auf preußischem Gebiete liegt, oder aber ganz oder theilweise auf einem Territorium, welches keinem der beiden Länder unterworfen ist, so soll die Separation durch Commissarien beider Staaten gemeinschaftlich geregelt werden [9]). Separationen dieser Art werden auf einseitigen Antrag der Berechtigten oder Verpflichteten, welcher bei der Generalcommission desjenigen Staates, dem der Antragsteller angehört, zu stellen ist, eingeleitet. Ist jedoch der Antragsteller der Berechtigte, so ist die Entschließung zunächst der Generalcommission des Staates des Verpflichteten zu überlassen. Im Uebrigen werden alle Termine von den beiderseitigen Commissarien gemeinschaftlich geleitet. Den Auseinandersetzungsplan entwirft jedoch lediglich die Commission des Staates, dem das pflichtige Grundstück angehört, nach vorgängiger Communication mit dem anderen Staate [10]). Die Vorladung der Interessenten, die Eintragungen in die Grundbücher 2c. besorgt jede Specialcommission hinsichtlich der ihrem Staate angehörigen Interessenten und Grundstücke [11]). Bei Streitigkeiten unter den Betheiligten werden sich, wenn gütliche Vereinbarung nicht gelingt, die beiden Staaten verständigen [12]). Alle Recesse sind von den Generalcommissionen beider Staaten zu genehmigen, um Wirksamkeit zu erlangen [13]).

---

7) §. 12 des Braunschw. Wassergesetzes v. 20. Juni 1876.

8) Ges.- und Verordnungss. Nr. 9. Ein Staatsvertrag zwischen Braunschweig und Preußen, welcher ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Bearbeitung bei Auseinandersetzungsgeschäften in den Grenzgebieten der Provinz Hannover und des Herzogthums Braunschweig trifft, ist durch Gesetz v. 15. Febr. 1878 d. Ges.- und Verordnungss. Nr. 6 publicirt.

9) Art. 1 der Verordn. v. 1841.

10) Art. 2, 3 u. 4 der Verordn. cit.

11) Art. 5 das.

12) Art. 6 das.

13) Art. 7 ff. das.

§. 45.

Auflassung.

Während nach dem Grunderwerbsgesetz vom 8. März 1878, Nr. 10 [1]) außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung das Eigenthum an Immobilien nach dem sonst geltenden Rechte erworben wird [2]) und nur die weitere Auflassung seitens des Erwerbers und die Belastung der solchergestalt erworbenen Grundstücke von der vorgängigen Eintragung des Erwerbers im Grundbuche abhängig ist — wobei Erben und Miterben ihre Eintragung gleichzeitig mit der Auflassung oder Belastung des ererbten Grundstückes verbinden können — [3]), geht nach Maßgabe desselben Gesetzes im Falle einer

---

[1]) Das Gesetz, dessen vollständiger Titel „Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten" lautet, hat eine besondere Bearbeitung und Erläuterung an der Hand der Motive durch Mansfeld, 2. Aufl., 1889, gefunden. Da das Gesetz, wenn auch mit manchen Abänderungen sich eng an das preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 anlehnt, ebenso wie die Braunschw. Grundbuchordnung v. 8. März 1878, Nr. 11, an die Preuß. Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872, so sind auch für die Auslegung unserer Gesetze die Commentare über die preuß. Grundbuchgesetze, namentlich v. Bahlmann, Förster und Turnau von Bedeutung.

[2]) §. 6, l. c. — Diese Fälle sind insbesondere a) Ersitzung (s. oben §. 27, I), b) Verbindung (s. oben §. 37), c) Adjudication (s. oben §. 38), d) Expropriation (s. oben §. 39), e) Gemeinheitstheilung (s. oben §§. 40 ff.), f) Erbgang. Der letztere vermittelt den Eigenthumsübergang unverändert nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, ganz gleich, ob die Erbschaft auf Grund eines Testaments oder ab intestato oder auf Grund eines Erbvertrages angetreten wird. Bei Vermächtnissen vollzieht sich dagegen der Eigenthumsübergang mit dem dies veniens nur dann, wenn es sich um ein Grundstück des Erblassers oder der Erbschaft handelt (Vindicationslegat), während anderenfalls das Vermächtniß nur eine persönliche Klage gewährt. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 15; vergl. auch unten Note 3.

[3]) §. 6, l. c. — Wird auf Grund eines erbrechtlichen Titels die Eintragung beantragt, so darf diese nur stattfinden,

a) bei gesetzlichen Erben auf Grund einer Erbbescheinigung des zuständigen Richters;
b) bei Erben, die durch gerichtliches oder notarielles Testament oder Erbvertrag eingesetzt sind, auf Grund 1) einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift der letztwilligen Verfügung und 2) der Bescheinigung des zuständigen Richters, daß eine andere letztwillige Verfügung nicht vorhanden sei;
c) bei Privattestamenten und nicht in öffentlicher Form errichteten Erbverträgen auf Grund einer Bescheinigung des zuständigen Richters, daß gegen die Echtheit der vorzulegenden Privaturkunde Bedenken nicht obwalten und andere letztwillige Verfügungen nicht vorhanden seien (§. 8 der Grundbuchordn. v. 8. März 1878; vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 168). — Miterben können Eintragung des ihnen zugefallenen ideellen Antheiles nur mit Zustimmung der anderen Erben erlangen. Ebenso bedarf der Anerbe zu seiner Eintragung als Eigenthümer des ererbten Bauernhofes der Zustimmung der bis dahin in gemeinsamer Were verbliebenen Miterben, indem bis zum Antritt des Anerben alle Miterben als Eigenthümer einzutragen sind (§. 25 der Grundbuchordn.; Mansfeld, a. a. O., S. 187 ff). Vermächtnißnehmer von zur Erbschaft gehörigen Grundstücken erlangen

freiwilligen Veräußerung das Eigenthum oder Miteigenthum an einem Grundstücke nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgten Eintragung des neuen Erwerbers im Grundbuche über [4]).

---

zwar mit dem dies veniens von selbst Eigenthum (vergl. oben Note 2); zu ihrer Eintragung aber bedürfen sie der Einwilligung der Erben in schriftlich beglaubigter Form oder eines dieselben hierzu rechtskräftig verurtheilenden Erkenntnisses (§. 26, l. c.).

Eine Zwangstitelberichtigung im Grundbuche giebt es nicht, doch kann die Eintragung bei allen in Note 2 bezeichneten Erwerbungen nicht bloß auf Antrag des Erwerbers, sondern auch eines dritten dinglich oder sonst zur Eintragung Berechtigten erfolgen oder auf Ansuchen einer zuständigen Behörde, wenn deren eigene Eintragung oder sonstige Rechtshandlungen von der vorgängigen Eintragung des Eigenthümers abhängig ist (§. 28 der Grundbuchordn.). Beantragt in solchen Fällen die Behörde oder ein sonst Berechtigter die Eintragung des Eigenthümers beim Grundbuchamte, so hat der Grundbuchrichter den letzteren unter Bestimmung einer Frist zur Bewirkung seiner Eintragung aufzufordern. Bestreitet hierauf der Eigenthümer sein Recht, oder läßt er die Frist fruchtlos und unentschuldigt verstreichen, so ist a) die antragstellende Behörde auf die ihr etwa zu Gebote stehenden administrativen Mittel, b) die antragstellende Person aber auf den Proceßweg zu verweisen (§. 29, l. c.; Mansfeld, a. a. O., S. 192).

[4]) §. 1, l. c. Durch Auflassung und Eintragung vollzieht sich der Eigenthumsübergang, und zwar ist letzterer erst mit erfolgter Eintragung beendigt, weshalb diese der Auflassung unmittelbar folgen soll, während der Grundbuchrichter bei verzögerter Eintragung durch §. 3 der Grundbuchordn. für haftbar erklärt ist. In der Zwischenzeit hat der eingetragene Eigenthümer (Veräußerer) nur Besitz und Fruchtgenuß; disponiren z. B. durch andere Auflassung oder durch dingliche Belastung kann er über das Grundstück nicht mehr. — Nur durch diesen grundbuchmäßigen Act wird im Falle freiwilliger Veräußerung Eigenthum oder Miteigenthum an Immobilien erworben. Etwa vorhergegangene Verträge, zu denen auch der Erbschaftskauf und — abgesehen von bäuerlichen Auseinandersetzungen — die Erbtheilungen zu rechnen sind, ebenso das Vermächtniß einer nicht dem Erblasser gehörigen Immobilie (Damnationslegat) giebt nur einen Titel, den Gegencontrahenten bezw. den Onerirten zur Auflassung nöthigenfalls im Wege der Klage anzuhalten. Der Grundbuchrichter hat solche Verträge nicht zu prüfen.

Geschichte der Auflassung: Die gerichtliche Auflassung ist ein altes deutschrechtliches Institut (vergl. Stobbe, D. Privatr. §. 94), welches von altersher auch in unserem Herzogthume bei Uebertragung von Grundeigenthum zur Anwendung kam, seit Einführung des römischen Rechts aber theils ganz verschwand, theils (namentlich in den Städten Braunschweig, Wolfenbüttel, Helmstedt, Blankenburg, Schöppenstedt und Hasselfelde) in veränderter Gestaltung als nothwendiges Requisit in Geltung blieb. Hinsichtlich der Stadt Braunschweig enthielt schon das erste Stadtrecht vom Jahre 1232 (s. oben §. 2, Note 26) die Bestimmung, daß die Verkäufer das Erbe auflassen und der Käufer dasselbe von dem Rathe empfangen sollte (Steinacker, Promt. I, 49, Anm.). Nachdem auch die späteren Statuten der Stadt, insbesondere das Schreiben des Magistrats v. 14. März 1680 diesen Grundsatz wiederholt hatten, bestimmte die städtische Untergerichtsordn. v. 2. Febr. 1764, Cap. 14, §. 1 bis 6 ausführlich, daß die Verlassung bei allen Veränderungen beim Magistrat innerhalb eines Jahres durch Eintragung in das „Gerichtsbuch" geschehen solle, während das Conclusum des Magistrats v. 23. Dec. 1774 declarirte, daß die Verlassung nicht eher geschehen sollte, als bis die Berichtigung der öffentlichen Lasten nachgewiesen sei (Fredersdorff, Promt. III, 80; Steinacker, Promt. I, 49). Ergänzend kamen hinzu: Bekanntmachung des Stadtgerichts v. 20. Dec. 1816; Verordn. v. 26. März 1823 nebst Decl. v. 20. Dec. 1825, sowie das in Bege, Repert.

1. Ueber die Voraussetzungen der Auflassung und Eintragung ist Folgendes zu sagen: Die Auflassung beruht auf dem Consensprincip, indem vor dem Grundbuchrichter seitens des eingetragenen Eigenthümers die Erklärung abgegeben wird, daß er das Grundstück auf den Namen des neuen Erwerbers einzutragen willige und gleichzeitig seitens des letzteren diese Eintragung beantragt wird [5]). Die Auflassung darf nicht unter einer Bedingung

---

II, 110 abgedruckte Rescript. Für die Stadt Wolfenbüttel verlangten schon die Heinrichstädt. Statuten, Tit. XIII (s. oben §. 2, Note 28) Eintragung des Eigenthumsüberganges in die Amts- und Gerichtsbücher binnen Jahresfrist, eine Bestimmung, die durch landesf. Verordn. v. 21. Nov. 1744 (Steinacker, a. a. O., S. 50 f.) bestätigt wurde. In Helmstedt trafen eine gleiche Bestimmung zur Eintragung binnen Monatsfrist d. Statuten v. 1589, Art. 49 u. 54 (Steinacker, a. a. O.; v. Liebhaber, Einleitung II, 301 u. 304 f.; vergl. Pufendorf, Observationes I, 95) und die Verordn. des Magistrats v. 30. Nov. 1716 (Steinacker, a. a. O.). Für das Fürstenthum Blankenburg verordnete das Rescript v. 23. Oct. 1741 (Fredersdorff, Promt. VI, 419), daß bei Vermeidung der Ungültigkeit dingliche Rechte durch gerichtliche Verträge begründet werden sollten. In den übrigen Städten und Orten des Herzogthums war die Eintragung in die „Gerichts- und Handelsbücher“ nur facultativ, selbst, nachdem in der westphälischen Regierungsperiode allgemein nach genauerer Vorschrift sog. „Hypothekenregister“ eingeführt waren, und später durch Verordn. v. 15. Jan. 1814, Nr. 3 neue „Hypothekenbücher“ angelegt wurden, deren Führung man den Stadt- und Amtsgerichten übertrug. Nur zur Bestellung von Hypotheken wurde nach §. 53, l. c. die vorgängige Eintragung nöthig. Durch Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 6 wurden die sechs Districtsgerichte des Landes, später aber wieder die Amts- und Stadtgerichte mit der Führung betraut. Umfassend wurden die Formalien der Hypothekenbücher durch das landesherrlich genehmigte Circ.-Rescr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 3. März 1842 (Ges.- u. Verordnungss. Nr. 50) geregelt. — Das Gesetz v. 19. März 1850, Nr. 22 schließlich verlangte zur Wirksamkeit aller Verträge über dingliche Rechte gerichtliche oder notarielle Form (§. 1), stellte die Eintragung (Verlassung) ins Grundbuch in das Ermessen des Berechtigten, machte aber die Wirkung gegen Dritte von dieser Eintragung abhängig (§. 3), bestätigte im Uebrigen die Nothwendigkeit der Verlassung in der Stadt Braunschweig (§. 14) und hob die gleichen statutarischen Bestimmungen der anderen Städte auf (§. 14, Abs. 4). Erst die Grundbuchgesetze von 1878 machten den Eigenthumsübergang im Falle freiwilliger Veräußerung ausnahmslos von der Auflassung und Eintragung abhängig, ließen die bisherigen Hypothekenbücher als „Grundbücher“ bestehen und verordneten, daß Grundbücher nach einer neuen Form jedenfalls mit erfolgter Separation für jede Gemeinde angelegt würden. Nur in der Stadt Braunschweig sind die beim Amtsgericht geführten „Beschwerungsscheinbücher“, welche nach Personalfolien angelegt sind und bei jeder Besitztitelveränderung ein neues Folium erhalten, auf welches die bestehen bleibenden Lasten ꝛc. übertragen werden, an Stelle der Hypotheken- bezw. Grundbücher nach wie vor in Geltung verblieben. Vergl. §. 18 der Grundbuchordnung und §§. 8 ff., 26 f. der Instruct. vom gleichen Tage.

[5]) §. 2, l. c. Die Auflassung kann nur vor dem Grundbuchamte des Amtsgerichts, also z. B. nicht vor Gericht selbst gelegentlich eines öffentlichen Verkaufes abgegeben werden. Mansfeld, a. a. O., S. 17, Anm. 2. Zuständig ist nur das Grundbuchamt der belegenen Sache (Grundbuchordn. §. 2). Befinden sich aber bei Familienstammgütern oder Ritter-, Schriftsassen oder anderen Pertinenzgütern zugehörige Stücke in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken, so sind diese dem Grundbuche und den Grundacten des Hauptgutes zuzuschreiben und künftig nur in diesen die Eintragung zu bewirken (Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 28, §. 2 und Nr. 30, §. 1). Die Auflassung kann nur mündlich erfolgen, und zwar durch Eigenthümer und Erwerber

oder Befristung geschehen [6]), und setzt eine Prüfung des Grundbuchrichters objectiv nach der Richtung voraus, ob das Grundstück auf den Namen des Auflassenden eingetragen [7]) und keinen Veräußerungsbeschränkungen unterworfen ist [8]), subjectiv, ob der Auflassende mit dem Eingetragenen identisch und beide Theile keinen Dispositionsbeschränkungen unterworfen sind [9]). Die Auflassung eines von dem bisherigen Hauptgute abzuschreibenden Trennstückes ist nur bei Ueberreichung einer vorschriftsmäßigen Vermessungskarte zuzulassen [10]).

---

in Person oder durch Stellvertreter. Letztere bedürfen, abgesehen von Notaren, welche den etwa vorangegangenen Veräußerungsvertrag aufgenommen, einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Vollmacht, Testamentsvollstrecker und gesetzliche Vertreter, z. B. Vormünder, Curatoren, Handelsgesellschafter, Concursverwalter einer amtlichen Bescheinigung (§§. 10 u. 11 der Grundbuchordn.).

[6]) §. 3, l. c. Die gleiche Bestimmung hatte schon für den Fall der (damals bloß facultativen) Eintragung des Eigenthums der §. 5, Nr. 4 des Gesetzes vom 19. März 1850, Nr. 22 getroffen. — Unzulässig sind also Suspensiv-, wie Resolutivbedingungen, Hinzufügung von Anfangs- oder von Endtermin. Eine Consequenz dieses Satzes ist, daß durch Schenkungen von Todeswegen die Uebertragung von Grundeigenthum nicht mehr möglich ist; man aber denselben wirthschaftlichen Zweck durch einen Vermächtnißvertrag erreicht, der auch erst nach dem Tode des Uebertragenden seine eigentliche Wirkung äußert und nach §. 6 des Grund-Erw.-Ges. den Eigenthumsübergang ohne Auflassung vor sich gehen läßt (s. oben Note 2). Auch ein sog. pactum reservati dominii ist daher unzulässig und kann nur das Recht gewähren, bei Veräußerung von Grundstücken zur Sicherstellung der Forderung für die bestimmte Summe eine Hypothek eintragen zu lassen. Gr.-Erw.-Ges. §. 34.

[7]) Das Grundstück muß also a) überhaupt eingetragen und b) auf den Namen des Auflassenden eingetragen sein, sonst ist die Auflassung gemäß §. 21 der Grundbuchordnung zurückzuweisen. Ausgenommen von den Erfordernissen zu b) sind nur Erben und Miterben, welche nach §. 6, l. c. gleichzeitig mit ihrer Eintragung die Auflassung bewirken können (s. oben bei Note 3). — Nicht nöthig ist, wie schon aus dem oben zu Note 4 Gesagten hervorgeht, daß der Auflassende als Alleineigenthümer eingetragen ist; doch kann er selbstverständlich als eingetragener Miteigenthümer, z. B. Miterbe, nur seinen ideellen Theil auflassen.

[8]) Ueber solche Eigenthumsbeschränkungen s. unten Note 25.

[9]) Ist deshalb dem Grundbuchamte die Person des Auflassenden unbekannt, so hat sich derselbe recognosciren zu lassen und wird ein Recognitionsvermerk im Auflassungsprotokolle aufzunehmen sein.

Die Dispositionsbeschränkungen können sich entweder aus dem Grundbuche ergeben, z. B. als Arrest-, Concurs- oder Subhastationsvermerk, oder allgemeiner Natur sein. Im letzteren Falle ist insbesondere zu prüfen, ob die Betheiligten unter Vormundschaft oder Curatel stehen oder nicht, und ob im Falle einer Vormundschaft oder Curatel der Vormund und Curator legitimirt und hinsichtlich der Auflassung vom Obervormundschaftsgerichte autorisirt ist (s. unten §. 130). Ebenso ist bei Auflassung von Grundstücken der Concursmasse durch den Concursverwalter, und von Cammer-, Kloster-, sonstigen Staats-, Kreis-, Gemeinde-, Gemeinheits-, Kirchen-, Schul- und Pfarrgütern, sowie von Bergwerkseigenthum an Bergbeamte in ihrem Bezirk die Ermächtigungsurkunde der betreffenden Aufsichtsbehörde vorzulegen; beim Erwerb von Grundstücken durch Gesellschaften ist auch die Erwerbs- und damit die Eintragungsfähigkeit zu prüfen, welche nur vorliegt, wenn dieselbe eine juristische Person ist, oder ihre Firma in das Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragen ist. Mansfeld, a. a. O., S. 180 f.

[10]) §. 21, Abs. 2 der Grundbuchordn. v. 8. März 1878, Nr. 11. Diese Karten sind nach §. 20 der minist. Instruction für die Grundbuchämter v. 26. April 1878,

Weiter aber geht die Pflicht und das Recht der Prüfung seitens des Grundbuchrichters nicht [11]), insbesondere hat derselbe nicht die Gültigkeit und den Inhalt des der Auflassung etwa zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes zu prüfen, wenngleich die Betheiligten die causa des Eigenthumsüberganges bezeichnen und eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der über den Vertrag errichteten Urkunde zu den Grundacten überreichen dürfen [12]).

Ein rechtskräftiges Urtheil zur Auflassung ersetzt die Auflassungserklärung, so daß die Ueberreichung dieses Urtheils durch den neuen Erwerber mit dem mündlichen Antrage auf seine Eintragung den Auflassungsact ausmacht [13]).

2. Die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche bewirkt nach dem Publicitätsprincip desselben formelles und materielles Eigenthum. Hieraus folgt:

a) daß die bona fides des Erwerbers gleichgültig ist, indem der redliche Besitzer keine actio Publiciana mehr, sondern nur eine persönliche actio doli oder Anfechtungsklage gegen den eingetragenen Erwerber hat [14]);

Nr. 20 u. d. Bekanntmachung v. 4. April 1887 (Zeitschr. f. R. XXXIV, 50 ff.) von den angestellten oder beeidigten Feldmessern anzufertigen. Danach sind für den Bezirk je eines oder mehrerer Grundbuchämter je nach Umständen ein oder mehrere Feldmesser bestellt worden.

[11]) Es ist dies eine Abweichung von den älteren, in §§. 5 u. 9 d. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22 enthaltenen Vorschriften, wonach der Grundbuchrichter zu einer weitergehenden Prüfung, namentlich auch des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes verbunden war. Jetzt hat der Grundbuchrichter aber weder dies, noch zu prüfen, ob der auflassende, eingetragene Eigenthümer auch wirklicher und materieller Eigenthümer sei, oder ob nicht das Eigenthum gemäß §. 6 d. Gr.-Erw.-G. auf eine andere Person übergegangen sei.

[12]) §. 21, Abs. 2 d. Grundbuchordn. u. §. 17, Abs. 2 ders. — Vergl. oben Note 11; Mansfeld, a. a. O., S. 175, 181 f., Anm. 2. — Das der Auflassung zu Grunde liegende und daher stets voraufgehende Rechtsgeschäft hat aber auch nach der Auflassung insofern Bedeutung, als, gestützt auf gewisse Mängel derselben, die Eintragung angefochten werden kann (s. unten bei Note 21 u. 22).

[13]) §. 4 d. Gr.-Erw.-G. Es bedarf keiner besonderen Zwangsvollstreckung, da nach §. 779 d. R.-C.-P.-O. die Auflassungserklärung mit der Rechtskraft des Urtheils als abgegeben gilt. Die Rechtskraft muß indessen gemäß §. 646 das. bezeugt sein. Vergl. auch §. 72 d. Gr.-Erw.-G. Anders verhält es sich mit dem nicht hiermit zu verwechselnden Falle, in welchem Jemand verurtheilt ist, die Auflassung entgegenzunehmen, was z. B. dann leicht vorkommen kann, wenn nach einem gültigen Veräußerungsgeschäft der Erwerber die Auflassung verzögert und der Veräußerer schon, um die dinglichen und öffentlichen Lasten nicht mehr tragen zu brauchen, an der alsbaldigen Auflassung interessirt ist. In solchen Fällen muß der Verurtheilte nöthigenfalls durch Zwangsvollstreckung gemäß §. 774 d. C.-Pr.-O. zur Entgegennahme der Auflassung angehalten werden. Bahlmann, Comment., S. 35, 3. Aufl.

[14]) §. 5, l. c. Hat hiernach Jemand dolose, namentlich also in Kenntniß eines rechtsgültigen Erwerbsgeschäftes eines Dritten, sich das Grundstück vom Eigenthümer auflassen lassen, so kann die Auflassung vom ersten Ersteher mit der persönlichen actio doli oder Pauliana (jetzt Anfechtungsklage des Reichsges. v. 21. Juli 1879) gegen den zweiten Erwerber angefochten werden; der erstere kann aber auch auf Grund des Rechtsgeschäftes auf Auflassung event. Schadenersatz gegen den Veräußerer klagbar werden. Hat aber Jemand ohne Kenntniß eines älteren Rechts-

b) daß die exceptio rei venditae et traditae ausgeschlossen ist, sofern sie nicht gegen den Veräußerer selbst oder dessen Universalsuccessoren gerichtet ist [15];

c) daß die Ersitzung des Eigenthumes an Grundstücken ausgeschlossen ist [16];

d) daß der eingetragene Eigenthümer hinsichtlich des Grundstückes activ und passiv legitimirt erscheint, ohne daß seine Eigenthumsklage der Verjährung unterworfen wäre [17]).

3. Gegen diese absolute Wirkung des Grundbuches giebt es nun die nachstehenden Schutzmittel:

a) Wer ein Grundstück durch ein freiwilliges Veräußerungsgeschäft erworben, kann sich das daraus hervorgehende Recht auf Auflassung [18]), und wer das Eigenthum an einem Grundstücke außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung erworben [19]), kann sich das daraus hervorgehende Recht auf Eintragung durch eine Vormerkung

---

geschäftes das Eigenthum durch Eintragung gewonnen, so hat der erste Ersteher zwar gegen diesen keine Klage, aber gegen den Veräußerer eine Klage aus dem Vertrage auf Auflassung oder Schadenersatz.

Auch gegen dritte Personen hat der redliche Besitzer, welcher nicht eingetragen ist, eine actio Publiciana nicht mehr.

[15]) Grundsatz ist also, daß der redliche Besitzer, welcher auf Grund eines an sich rechtsgültigen Vertrages in den Besitz gekommen ist, nicht dem vindicirenden Bucheigenthümer gegenüber mit der exceptio durchdringen kann; Mansfeld, a. a. O., S. 22. Nur wenn etwa der eingetragene Veräußerer selbst nach rechtsgültem Veräußerungsvertrage und Besitzübertragung den Besitz auf Grund seines Bucheigenthums von dem Besitzer zurückfordern wollte, ist die Einrede gegeben und ebenso gegen dessen Erben; §. 9, l. c; Mansfeld, a. a. O., S. 28 f.

[16]) Es gilt diese Consequenz zunächst nur von eingetragenen Grundstücken, welche sowohl von der ordentlichen, wie von der außerordentlichen Ersitzung ausgenommen sind; §. 7, l. c.; Mansfeld, a. a. O., S. 25 ff. Aber auch nicht eingetragene Grundstücke sind der ordentlichen Ersitzung entzogen (§. 5, Abs. 3, l. c.); Mansfeld, a. a. O., S. 22), dagegen der außerordentlichen Ersitzung unterworfen, wenn das Grundstück die ganze Ersitzungszeit hindurch im Grundbuche nicht eingetragen gewesen ist; Mansfeld, a. a. O., S. 22. Vergl. auch oben §. 27, I.

[17]) §. 8, l. c. Nur die possessorischen Klagen würden ihm auf Grund der Eintragung nicht zustehen, wenn er nicht gleichzeitig auch Besitz hat; Mansfeld, a. a. O., S. 26. Vergl. oben §. 29; auch §. 30, II.

[18]) Da z. B. durch einen Kaufvertrag der Erwerber nur einen Titel zur Auflassung erhält (s. oben Note 4) und bis zu dieser der eingetragene Eigenthümer (Veräußerer) ungehindert durch den Vertrag an andere auflassen kann (s. oben Note 4), so kann der Erwerber, falls der Auflassung noch Hindernisse entgegenstehen oder dieselbe vertraglich erst nach einer Frist oder Zahlung erfolgen soll, sehr interessirt sein, sein Recht auf Auflassung gegenüber den möglichen Rechtshandlungen des Veräußerers durch die Vormerkung zu sichern. Es wird also ein provisorisches Eigenthum geschaffen, das zwar den Bucheigenthümer nicht an Belastungen hindert, aber diese Belastungen nur mit Fortfall der Vormerkung perfect werden läßt; Mansfeld, S. 31 f.

[19]) Hier kommen lediglich die Fälle des §. 6 d. Gr.-Erw.-G. (s. oben Note 2) in Frage, so daß der materielle, aber noch nicht eingetragene Eigenthümer gegen des Bucheigenthümers (vergl. oben §. 29, Note 14) Verfügungen geschützt wird.

sichern, welche aber nur mit Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers oder unter Vermittelung des Proceßrichters oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eingetragen und nur mit Bewilligung dessen, für den sie eingetragen ist, oder unter Vermittelung des Proceßrichters, oder auf Ansuchen der betreffenden Behörde gelöscht werden kann [20]).

b) Die Eintragung des Eigenthümers im Grundbuche kann rückgängig gemacht werden

aa) wegen Nichtigkeit in Folge von Mängeln, welche das Wesen der Auflassung selbst betreffen, in welchem Falle die Eintragung als nicht geschehen anzusehen ist [21]),

bb) wegen Anfechtbarkeit der materiellen Grundlage, d. h. des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes, in welchem Falle der Veräußerer eine persönliche Klage auf Rückübertragung des Eigenthumes hat [22]).

---

[20]) §. 10, l. c. — Die Vermittelung des Proceßrichters kann nur entweder im Wege der Klage durch Urtheil, oder auf Antrag durch eine einstweilige Verfügung erfolgen. In jedem Falle ist bei Angehung des Proceßrichters nur die den Antrag auf Eintragung begründende Thatsache (der Anspruch), nicht auch die Gefährdung des Anspruchs glaubhaft zu machen; §. 73 d. Gr.-Erw.-G.; Zeitschr. f. R. XXXVI, 81 f.; Mansfeld, a. a. O., Anm. 4 u. S. 141.

Die Prüfung des Grundbuchrichters hat sich auch bei Eintragung einer Vormerkung auf die oben bei Noten 7, 8 u. 9 erwähnten Punkte zu richten.

Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Verlassung bei Veräußerungen kannte auch bereits §. 7 d. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22.

[21]) §. 11, l. c. Die Anfechtung erfolgt hier nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die Klage ist die rei vindicatio des wirklichen Eigenthümers gegen den fälschlich eingetragenen Eigenthümer auf Gestattung der Umschreibung; Förster, Preuß. Grundbuchrecht, Cap. 4, §. 1.

Nichtig ist eine Eintragung, wenn derselben gar keine Auflassung vorherging oder wenn sie auf einer falschen, irrigen oder simulirten Willenserklärung beruht, z. B. der Auflassende mit dem eingetragenen Eigenthümer nicht identisch oder der Erwerber gar nicht derjenige war, für welchen er sich ausgab, oder wenn sich aus dem Grundbuche Beschränkungen des Eigenthumsrechtes ergeben, die bei der Auflassung unbeachtet geblieben sind, wenn der Veräußerer oder Erwerber überhaupt nicht oder nur mit dem fehlenden Consens dritter Personen verfügen konnte, wenn eine falsche Person als Erbe, z. B. auf Grund einer unrichtigen Erbbescheinigung oder eines ungültigen Testamentes eingetragen war u. dergl.; Mansfeld, a. a. O., S. 34 f. und Anm. 1 auf S. 34.

[22]) §. 12, l. c. Diese Klage ist eine Condiction (Förster, Preuß. Grundbuchrecht, Cap. IV, §. 1), sie geht vermöge ihrer persönlichen Natur nur gegen den Auflassenden selbst und dessen Erben.

Diese Anfechtungsklage ist zulässig, wenn zwar bei rechtsgültiger Auflassung und Eintragung das Eigenthum des Erwerbers begründet, indessen das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, Erbauseinandersetzung) nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nichtig oder anfechtbar ist. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 35 f. Nur die mangelnde Form des vorangegangenen Rechtsgeschäfts kann die Anfechtung der Auflassung nicht rechtfertigen, indem dieser Mangel durch die folgende Auflassung als geheilt betrachtet wird; Ges. v. 5. Dec. 1888, Nr. 57 (vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 143 u. 35, Anm. 2).

c) Hinsichtlich Dritter, welche nach einer solchen fehlerhaften Eintragung des Eigenthumes an Grundstücken dingliche Rechte an diesen erworben haben, gelten die letzteren

aa) bei Nichtigkeit der Eigenthumseintragung nur dann, wenn der Erwerb der dinglichen Rechte entgeltlich und im guten Glauben geschah [23]),

bb) bei bloßer Anfechtbarkeit der Auflassung aber stets [24]).

4. Ueber die der Eintragung im Grundbuche fähigen und zu ihrer Rechtswirksamkeit auch bedürftigen Eigenthumsbeschränkungen an Grundstücken ist bereits an anderer Stelle die Rede gewesen [25]).

5. Schließlich ist, da es eine positive Vorschrift, wonach alle Grundstücke ins Grundbuch eingetragen sein sollen, nicht giebt, noch der Fall zu erörtern, in welchem das Grundstück überhaupt nicht eingetragen ist. In solchem Falle findet zwar gemäß §. 6 des Grunderwerbsgesetzes auch noch in Zukunft ein Eigenthumswechsel ohne Weiteres statt. Eine Auflassung oder Belastung ist aber von der vorgängigen Eintragung des Besitzers abhängig. Diese Eintragung erfolgt:

a) wenn das Grundstück bislang dem Privatverkehr entzogen war, auf Erklärung der zuständigen Behörde und Ueberweisung zum Eigenthum durch diese [26]);

b) wenn das fragliche Grundstück im allgemeinen Verkehr war, nach vorgängigem Aufgebotsverfahren auf Vorlegung des Ausschlußurtheils, oder, wenn das Eigenthum bestritten wird, eines den Widerspruch beseitigenden rechtskräftigen Erkenntnisses [27]). Das Aufgebots-

---

[23]) §. 11, Abs. 2, l. c.; Zeitschr. f. R. XL, 102. Daneben ist die actio doli und die Anfechtungsklage des Reichsges. v. 21. Juli 1879 oder d. R.-C.-O., §§. 22 bis 35 stets zulässig, wenn deren Voraussetzungen vorliegen (vergl. §. 75, l. c; siehe auch Mansfeld, a. a. O., S. 36 f.).

[24]) Mansfeld, a. a. O., S. 36 f. Hier kommt es also an sich auf den guten Glauben des Erwerbers oder die etwaige Entgeltlichkeit des Erwerbes nicht an; doch gilt auch hier das über die Zulässigkeit der actio doli und Pauliana in der letzten Note Gesagte.

[25]) Es sind dies:
1. die eigentlichen Eigenthumsbeschränkungen s. oben §. 31;
2. die Dispositionsbeschränkungen durch Arrest, Concurs und Subhastation s. oben §. 33;
3. die Vormerkungen s. daselbst und oben bei Noten 18 bis 20.

Ueber die vertraglichen Veräußerungsverbote und deren Wirkung vergl. oben §. 33, Note 3.

[26]) §. 24 d. Grundbuchordn. Es handelt sich hierbei nicht nur um die dem Verkehre entzogenen Sachen in der modernen, oben §. 25 auseinandergesetzten Bedeutung, sondern namentlich auch um die römisch-rechtlichen res, quae publico usui destinatae. Zu ersteren gehört z. B. die Zuweisung des Bettes eines veränderten, öffentlichen Gewässers, alveus derelictus, durch die Kreisdirection nach §§. 38 ff. d. Wasserges. v. 20. Juni 1876, zu letzteren die Aufhebung und Ueberweisung öffentlicher Wege.

[27]) §. 23 der Grundbuchordn. Sind also im Aufgebotsverfahren anderweite Rechte oder Ansprüche nicht angemeldet, so hat der Provocant das Ausschlußurtheil

verfahren setzt voraus, daß der Besitzer sein Eigenthum bei dem zuständigen Amtsgerichte durch Urkunden, durch eidesstattliche Versicherung von Zeugen, durch Bescheinigung öffentlicher Behörden oder sonst glaubhaft macht [28]), und regelt sich im Uebrigen nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften [29]).

Zweites Capitel.

Dienstbarkeiten.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§. 46.

Begriff und Arten der Dienstbarkeiten.

Die Servituten sind ein römisches Rechtsinstitut. Sie werden eingetheilt in persönliche und in Grunddienstbarkeiten, während man bei letzteren wieder zwischen städtischen und ländlichen Realservituten zu unterscheiden hat. Für alle diese Arten von Servituten gelten die Grundsätze des gemeinen Rechts [1]), soweit nicht die particulare Gesetzgebung Abänderungen getroffen hat [2]).

---

dem Grundbuchamte vorzulegen und auf Grund desselben seine Eintragung zu beantragen; hat dagegen bei erhobenen Widersprüchen der beschrittene Proceßweg zu einer dem Provocanten günstigen Entscheidung geführt, so ist mit dem Antrage auf Eintragung nicht nur dieses Urtheil, sondern auch eine Bescheinigung des Aufgebotsgerichtes zu überreichen, daß außer der im Proceßwege entschiedenen Ansprüche keine weiteren Anmeldungen erfolgt seien; Mansfeld, a. a. O., S. 186.

28) §. 23, Abs. 1, l. c.

29) Die öffentliche Ladung erfolgt nach §. 23, Abs. 2, l. c. unter Androhung des Rechtsnachtheils, daß nach Ablauf der Frist der Besitzer als Eigenthümer in dem Grundbuche eingetragen werden wird, und daß, wer die ihm obliegende Anmeldung unterläßt, sein Recht gegen einen Dritten, der im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches das Grundstück erworben hat, nicht mehr geltend machen kann.

Im Uebrigen finden auf das Verfahren nach §. 7, Z. 1 vergl. mit §. 11, Abs. 2 d. Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, die Vorschriften der §§. 824 bis 836 d. R.-C.-P.-O. Anwendung.

Vergl. auch noch aus der Praxis: Zeitschr. f. R. XXXVI, 87.

1) Windscheid, Pand. I, §§. 200, 201; Dernburg, Pand. I, §§. 325 ff. Aus der Braunschw. Praxis s. die Nachweisungen in v. Praun, Register zur Zeitschr. f. R., S. 39 ff. s. v. Dienstbarkeiten; ferner Matthiä, Controvers.-Lex. I, 2, S. 306, VIII, Pr. 1 (über die causa perpetua bei Präd.-S.), das. XI, Pr. 1 (über das Schicksal d. S. bei Theilung des verpflichteten oder berechtigten Grund-

Aber schon lange vor der Reception des römischen Rechts kannte man, wie in Deutschland überhaupt, so auch in unserem Herzogthume die mannigfachsten Rechtsverhältnisse, welche ihrer Natur nach den römisch-rechtlichen Servituten entsprachen, ohne den Rechtsnormen derselben unterworfen zu sein. Diese deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten haben auch nach Einführung des römischen Rechts vermöge ihrer hohen wirthschaftlichen Bedeutung ihre Fortexistenz behauptet. Allein der Einfluß des römischen Rechts machte sich — unterstützt von Theorie und Praxis — doch auch auf diese soweit geltend, daß seine Grundsätze über die Servituten auch auf die deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten überall da Anwendung finden müssen, wo nicht die eigenartige Natur derselben oder Gesetz und Gewohnheiten Abweichungen gebieten [3]). Auch bei diesen deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten hat man zwischen persönlichen und Grunddienstbarkeiten, und bei letzteren hinwiederum zwischen städtischen und ländlichen Grunddienstbarkeiten zu unterscheiden.

1. Zu den ersteren gehört vor Allem der deutsch-rechtliche Nießbrauch, welcher in den verschiedensten Rechtsverhältnissen auftritt und überall gleichmäßig die Abweichung vom römischen Rechte aufweist, daß der Berechtigte

---

stücks). — Dagegen fragt es sich, ob der auf l. 7, Cod. 6, 54 gestützte Satz der Braunschw. Praxis, daß die cautio usufructuaria im Testamente nicht erlassen werden dürfe (Zeitschr. f. R. XII, 3; XVII, 55 ff.; XXXIII, 61 ff.), gegenüber den Urtheilen d. Reichsger. v. 21. Jan. 1885, Entsch. XIII, 170 und v. 1. Juni 1893 (4. Civ.-Sen.) noch aufrecht erhalten werden kann. Allein, wenn letztere Entscheidungen den Erlaß im Testamente für zulässig erklären, weil der Grund eines Verbotes solcher Befreiung nicht feststehe und von den beiden möglichen Gründen der eine, welcher aus einer Dispositionsbeschränkung des Testators hergeleitet sei, durch nov. 1 cap. 1, der andere, welcher sich auf die römisch-rechtliche Auffassung stütze, daß die Verpflichtung des Nutznießers zum ordnungsmäßigen Gebrauch erst durch Cautionsstellung, durch Stipulation geschaffen werde, nicht mehr als rechtsgültig anzuerkennen sei, so muß die Richtigkeit dieser Argumentation mit dem in Seuff. Arch. XLII, 226 abgedruckten Urtheil bezweifelt werden. Vergl. auch Windscheid, Pand., §. 204; Sintenis, Civilr., §. 59 u. A.

[2]) Die Abänderungen betreffen im Wesentlichen die Entstehung und Beendigung von Grunddienstbarkeiten; vergl. unten §. 47. S. auch Steinacker, Br. Privatr., §§. 194 ff.

[3]) Vergl. Stobbe, D. Privatr. II, §§. 97, 98, Note 5; Roth, D. Privatr. III, §. 267; Gerber, D. Privatr., §. 144, Anm. 2. — Zu solchen deutsch-rechtl. Modificationen sonst ganz römisch-rechtl. Servituten gehört z. B. bei den servitutes rusticae discontinuae, insbesondere bei sog. Ernteabfuhrwegen, die sowohl für das dienende, wie für das herrschende Grundstück bestehende Verpflichtung des „Art-Haltens“, d. h. der Einhaltung der mit der alten Dreifelderwirthschaft innerhalb einer ganzen Feldmark oder auch nur innerhalb jeder Wanne für sich bestehenden Fruchtfolge von Sommer-, Winter-, Brachfrucht. Diese Fruchtfolge, welche in allen bereits separirten Feldmarken aufgehoben ist und in den Gemeinden Vortfeld, Lehre und den wendischen Ortschaften des Amtes Vorsfelde (im sog. Werder) nie galt, hat die Bedeutung, daß eine Ausübung der betr. Prädialservitut, z. B. des Ernteweges, anderenfalls ohne Schädigung des verpflichteten Grundstückes nicht möglich sein würde. Der Besitzer des verpflichteten Grundstückes kann aber natürlich willkürlich von der Fruchtfolge abweichen, wenn er die Erntefuhren des berechtigten Grundstückes nicht hindert. — Gesetzlich ist die Fruchtfolge beim Weiderecht vorgeschrieben. S. unten §. 48.

nicht zur Cautionsstellung verbunden ist [4]). Ueber particulare Besonderheiten beim Fruchterwerb seitens einzelner hier in Frage kommender Nutznießer ist bereits oben gesprochen [5]). An dieser Stelle bedarf es nur einer Hervorhebung der durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründeten deutsch-rechtlichen Nießbrauchsverhältnisse [6]). Hier sind in erster Linie zu nennen der lebenslängliche Nießbrauch des Vaters am eigentlichen Muttergute seiner Kinder [7]) und das lebenslängliche Nießbrauchsrecht des Leibzüchters [8]). Einen zeitigen Nießbrauch haben der Interimswirth für die Dauer der Maljahre [9]), die Leibzüchterin für den Fall ihrer Wiederverheirathung [10]), der aufgeheirathete Ehegatte während des Bestehens der Ehe und nach dem Tode des Eigenthümers bis zur Volljährigkeit des Anerben [11]), und der Pfarrer, die Pfarrwittwe und der Opfermann an den Gütern der Pfarre, des Pfarrwittwenthums bezw. der Opferei [12]).

Auch das Recht des Ehemannes an den Dotalgrundstücken der Ehefrau wird durch die grundbuchmäßige Behandlung, wonach dieses Recht nur als ein dingliches eingetragen werden soll, zu einer Art von Nießbrauchsrecht herabgemindert [13]). Schließlich sind auch noch die Nutzungsrechte, welche der Bergwerkseigenthümer zum Betriebe des Bergbaues nöthigenfalls im Wege der Expropriation erwerben kann [14]), hierher zu rechnen, während das Recht zum Schürfen auf fremdem Boden, sowie zu Versuchsarbeiten vor erlangtem Bergwerkseigenthum materiell zwar auch zu den Personalservituten zu zählen ist, aber formell zu den Legalservituten gehört [15]). Auch das sog. Bergwerkseigenthum ist zwar inhaltlich ein persönliches Nutzungsrecht, aber nicht nothwendigerweise an fremder Sache und daher überhaupt nicht zu den Servituten zu

---

[4]) Vergl. Stobbe, a. a. O., S. 223; Seuff.-Arch. XX, 48 u. A.

[5]) S. oben §. 36, 1 bis 5.

[6]) Mit diesen durch Gesetz und Gewohnheit begründeten Fällen des deutsch-rechtlichen Nießbrauchs sind dieselben keineswegs erschöpft. Auch vertraglich und letztwillig können solche begründet werden; nur ist in solchen Fällen zu prüfen, ob nach den Intentionen der Contrahenten auch wirklich ein deutsch-rechtlicher Nießbrauch hat begründet werden sollen.

[7]) Landesf. Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151) u. Decl. v. 6. Mai 1828. Vergl. unten §. 125.

[8]) Nach der jetzt herrschenden Ansicht gilt das Leibzuchtsrecht als Ganzes gegenüber dem Hofe zwar als eine auf diesem ruhende Reallast, doch muß die dem Leibzüchter zustehende Nutznießung an gewissen Hofstheilen analog dem Nießbrauch beurtheilt werden. Das Nähere s. unten im Bauernrecht, §. 161. Vergl. auch unten §. 51, Note 22.

[9]) Das Nähere s. unten im Bauernrecht §§. 165 bis 167.

[10]) S. unten §. 161.

[11]) S. unten §. 157; ist der Ehemann aufgeheirathet, so verlängert sich sein Nießbrauchsrecht auf seine Lebenszeit. Vergl. oben bei Note 7.

[12]) S. oben §. 19, II u. III.

[13]) §. 32, Abs. 1 d. Grundbuchordn. vergl. mit §. 22 d. Circ.-Rescr. v. 3. März 1842. S. unten §. 120.

[14]) S. oben §. 39, Z. 5.

[15]) Klostermann, Commentar z. preuß. Berggesetz, Note 19; vergl. auch Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10, §. 17.

rechnen, vielmehr vermöge seiner grundbuchmäßigen Behandlung eine sog. selbstständige Gerechtigkeit, über welche an anderer Stelle gehandelt werden wird[16]. Dasselbe gilt von der Fischereigerechtigkeit[17], während das Jagdrecht überhaupt nicht mehr zu den dinglichen Rechten zählt, sondern einen Ausfluß des Eigenthums bildet[18]. Die an öffentlichen und Privatgewässern heute nur noch durch staatliche Verleihung zu begründenden Wassernutzungsrechte schließlich gehören ihres publicistischen Charakters halber nicht hierher, sondern sind beim Wasserrecht zu erörtern[19].

2. Hinsichtlich der städtischen Grunddienstbarkeiten giebt es nur wenige particulare Besonderheiten. Und auch von diesen ist die bloß für die Stadt Braunschweig erlassene Bestimmung, daß Einbau in den Luftraum des Nachbargrundstückes, sowie die Begründung einer servitus prospectus nur mit obrigkeitlicher Genehmigung zulässig sei[20], durch die Bauordnung vom 15. Juni 1876 aufgehoben[21]. Heutige Gültigkeit hat allein noch die gesetzliche Vorschrift, daß in den Städten Gossengerechtigkeiten gegen Nachbargrundstücke nur durch Abführung von Regen- und Spülwasser, nicht auch von anderen „Unreinigkeiten" und überdies nur mit Vorsetzung einer Roste vor das Gossenloch ausgeübt werden dürfen, anderenfalls der Berechtigte der Servitut für verlustig erklärt werden soll[22].

3. Von ganz besonderer Wichtigkeit dagegen sind in unserem Herzogthume die ländlichen Grunddienstbarkeiten deutsch-rechtlichen Ursprungs. Von diesen werden die wichtigsten, für welche sich festere Grundsätze gebildet haben, nämlich die Hude- oder Weidegerechtigkeit, die Schäfereigerechtigkeit und die Waldnutzungsrechte in den §§. 48 bis 50 behandelt werden[23]. Hiermit

---

16) S. unten §. 59, 3 u. §§. 76 f.; vergl. auch oben §. 29.

17) S. oben §. 35, III.

18) S. oben §. 35, II.

19) S. unten §. 81.

20) Landesf. Verordn. v. 18. Mai 1763 (Fredersdorff, Promt. I, 60; Steinacker, Promt. I, 69; Schneider, Repert. II, 24).

21) §. 84 vergl. mit §. 55, l. c.

22) Landesf. Verordn. v. 6. Sept. 1763 (Fredersdorff, Promt. II, 579; Steinacker, Promt. II, 346 f.). Zu den verbotenen „Unreinigkeiten" gehört alles, was nicht Regen- und Spülwasser ist, z. B. auch das Blut vom geschlachteten Vieh. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 13. April 1821 i. S. Demmer c. Hauswald. Casuelle oder durch vis major oder durch dolus des Besitzers des dienenden Grundstückes herbeigeführte Immissionen der verbotenen Art führen den Verlust der Servitut nicht herbei, doch ist Berechtigter beweispflichtig: Zeitschr. f. R. XXVII, 191. Andererseits bedarf es keines längeren Zuwiderhandelns; auch kann die Schuld nicht auf Inquilinen abgewälzt werden: Zeitschr. f. R. XXX, 191. Die Klage ist die actio negatoria: Zeitschr. f. R. XXVII, 191; vergl. auch oben §. 30. Ipso jure tritt der Verlust der Gossengerechtigkeit nie ein. Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 8. Dec. 1829 i. S. Quidde c. Jonas; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 12. Dec. 1848 i. S. Lüpke c. Grassau; Erk. d. O.-G. Wolf. v. 2. Juli 1852 i. S. Koch c. St. Thomä-Hosp.

23) Zwar kannte auch das römische Recht schon derartige Prädialservituten; doch kommen die Grundsätze derselben, wie die gemeinrechtlichen über Dienstbarkeiten überhaupt hier nur subsidiär zur Anwendung. Vergl. auch Scholz III, Schäfereirecht, S. 50 ff.

sind übrigens die Fälle der im Herzogthume vorkommenden deutsch-rechtlichen Grunddienstbarkeiten keineswegs erschöpft. Dieselben können vielmehr, namentlich wenn durch Vertrag oder letztwillige Verfügung begründet, einen ebenso mannigfaltigen Inhalt haben, als die gemeinrechtlichen Prädialservituten [24]). Dabei ist noch die ganz allgemeine Abweichung von dem römischen Rechte zu beachten, daß die deutsch-rechtlichen Grunddienstbarkeiten nicht bloß zu Gunsten eines Grundstückes oder seines Besitzers bestellt werden können, wenngleich dies auch hier der Regel entspricht, sondern daß auch eine Corporation bezw. deren Mitglieder oder auch einzelne Personen unabhängig von ihrem Grundbesitz eine Berechtigung an einem anderen Grundbesitz haben, die ihrer Natur nach gleichwohl nur eine Grunddienstbarkeit sein kann [25]). Ueber die bei Anlegung von Torfstichen entstehenden, dem gemeinrechtlichen Nothweg entsprechenden Grunddienstbarkeiten ist bereits oben gesprochen worden [26]).

4. Nicht dagegen zu den Grunddienstbarkeiten sind die sog. Legalservituten zu zählen, über welche ebenfalls bereits an anderer Stelle gesprochen ist [27]). Ebenso wenig machen die Theilnahmerrechte der einzelnen Interessenten am Gemeinheitsgut, mag letzteres im Grundeigenthum oder einer Gerechtsame bestehen, Grunddienstbarkeiten aus [28]). Dasselbe ist von den Nutzungsrechten zu sagen, welche den Mitgliedern einer politischen Gemeinde an Gemeindegütern ohne Rücksicht auf einen Gemeinheitsverband zustehen [29]).

5. Der dingliche Schutz des Servitutsrechts durch die actio confessoria und der possessorische Schutz des Servitutsbesitzes durch die Interdicte weist im particularen Rechte Abweichungen von den Vorschriften des gemeinen Rechts nicht auf [30]).

---

[24]) Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §. 342, Note 1. Siehe auch Stobbe, Handbuch, 2. Aufl., II, 212.

[25]) Zeitschr. f. R. X, 90, 108, vergl. auch XXXV, 35 ff.; Urth. d. Reichsger. 3. Sen. v. 4. Nov. 1881 in Fenner u. Mecke, Praxis d. Reichsger. III, S. 106; Urth. d. Reichsger. 3. Sen. v. 6. Oct. 1885 in Entsch. XIV, 214. Siehe auch Seuff. Arch. XXXVI, 96; XXXVII, 185; XLII, 18, 101; Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 49; Stobbe, Handbuch, 2. Aufl., II, 216. — Der häufigste Fall ist der, daß eine Gemeinheit eine Grunddienstbarkeit, z. B. ein Weiderecht oder eine Holzberechtigung, an dem Grundstück einer dritten Person hat; siehe oben §. 16.

[26]) S. §. 32, II, 3.

[27]) Vergl. oben §. 31. Dieselben sind daher der Eintragung im Grundbuche weder fähig, noch bedürftig. Mansfeld, a. a. O., S. 41, Anm. 1 u. S. 44, Anm. 1.

[28]) S. oben §. 16, I, 5. Inconsequenter Weise sind durch Gesetz bei den Forstinteressentschaften die Nutzungsberechtigungen der einzelnen Interessenten zu selbstständigen, der Eintragung im Grundbuche fähigen Gerechtigkeiten gestempelt. Siehe oben §. 16, II, 2.

[29]) Vergl. oben §. 15, Note 43.

[30]) S. Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §§. 255, 257. Aus der Braunschw. Praxis s. über das interdictum de fonte: Zeitschr. f. R. XIV, 120 u. 168.

§. 47.

Entstehung, Rangordnung und Untergang der Dienstbarkeiten.

Hinsichtlich der Entstehung und Beendigung der Dienstbarkeiten ist zwischen solchen an beweglichen und solchen an unbeweglichen Sachen zu unterscheiden. Die ersteren, welche naturgemäß nur zu den persönlichen Dienstbarkeiten gehören, werden erworben und aufgehoben nach den unveränderten Vorschriften des gemeinen Rechts [1]). Für die Dienstbarkeiten an Grundstücken ist dagegen heute der zweite Abschnitt des Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878 maßgebend [2]).

I. Die Entstehung der Grunddienstbarkeiten erfolgt hiernach theils nur durch Eintragung im Grundbuche, und zwar auf dem Blatte des dienenden Grundstückes [3]), theils ohne solche Eintragung aus anderen Rechtsgründen.

---

[1]) Vergl. Windscheid, Pand. I, §§. 212 ff.; Dernburg, Pand. I, §§. 251 ff. Die Fälle, in denen hiernach durch Gesetz eine Servitut entsteht, beschränkt sich zwar auch nach Br. Recht auf den Nießbrauch, doch ist dieser Fall häufiger, als im gemeinen Recht. Vergl. oben §. 46, 1.

[2]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 10. Vordem gab es eine umfassende Regelung dieser Materie nicht. Die frühere Gesetzgebung hatte sich vielmehr nur mit der Entstehung und Wirksamkeit entweder solcher Dienstbarkeiten beschäftigt, die durch Rechtsgeschäfte begründet wurden, oder mit den einzelnen Fällen, in denen sie durch Gesetz begründet wurden. In ersterer Beziehung bestimmte schon die Allgem. Landesordn. v. 7. Mai 1647, §. 15 (Steinacker, Organisationsges., S. 63 ff.), daß alle Kaufbriefe, Ehestiftungen u. dergl. Contracte den fürstlichen Aemtern vorgelegt und von denselben bestätigt werden sollten, eine Bestimmung, die nach der Decl. d. fürstl. Justiz-Canzley v. 4. Mai 1743 nur auf die Dörfer Anwendung finden sollte und durch landesf. Rescr. v. 23. Oct. 1741 hinsichtlich der Städte nur auf das Fürstenthum Blankenburg mit der Ausführung ausgedehnt wurde, daß anderenfalls das dingliche Recht nicht als gültig betrachtet werden solle (vergl. Attest d. L.-G. v. 2. Nov. 1827 in Bege, Repert. III, 213). Allein daneben schrieb die Verordn. v. 15. Juni 1712 vor, daß ein dingliches Recht an Grundstücken auf den Erwerber nur übergehen sollte, wenn darüber ein Contract gemacht und vom Stadtmagistrat genehmigt sei, worauf eine Verordn. v. 2. Dec. 1744 weiter die Eintragung derartiger Contracte in das „Stadthandelsbuch" verlangte (v. Liebhaber, Einl. II, 214). Eine Nothwendigkeit oder auch nur eine Möglichkeit der Eintragung der Dienstbarkeiten selbst in diese Handelsbücher oder die später für die Städte Braunschweig, Wolfenbüttel, Helmstedt ꝛc. eingeführten Gerichtsbücher bezw. in die Hypothekenregister der westphälischen Zeit oder die im Jahre 1814 eingerichteten neuen Hypothekenbücher bestand indessen nicht. Auch das Circ.-Rescr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 3. März 1842 (Ges.- u. Verordnungss., Nr. 50) spricht nur von der Nothwendigkeit der Eintragung der Hypotheken und der Möglichkeit der Eintragung gewisser dinglicher Rechte. Erst das Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22, welches in §. 1 als Erforderniß der Gültigkeit eines Vertrages über dingliche Rechte ganz allgemein gerichtliche oder notarielle Form verlangt, stellt in §. 3 den Satz auf, daß diese durch Vertrag erworbenen dinglichen Rechte Dritten gegenüber nur durch Eintragung im Grundbuche Wirksamkeit erlangen sollten. Vergl. hierüber auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 43.

[3]) Auf dem herrschenden Grundstück erfolgt die Erwähnung nur notitiae causa für die Grundbuchbeamten (Mansfeld, a. a. O., S. 44); in die „Grundbuchauszüge" braucht daher eine solche Bemerkung nicht mit aufgenommen zu werden.

1. Nur durch Eintragung entstehen diejenigen Dienstbarkeiten, welche durch Vertrag oder letztwillige Verfügung begründet werden [4]). Diese Eintragung setzt vermöge des Consensprincips entweder den Antrag des Eigenthümers oder den Antrag des Berechtigten unter Beibringung der Einwilligungsurkunde des Eigenthümers voraus [5]). Die Einwilligung kann durch ein den Verpflichteten verurtheilendes, rechtskräftiges Erkenntniß ersetzt werden [6]). Außerdem kann die Eintragung auf Ersuchen der zuständigen Behörde erfolgen [7]).

Die Eintragung kann — abweichend von den für die Auflassung geltenden Bestimmungen — unter einer Bedingung oder unter einer Befristung erfolgen [8]). Die Prüfung des Grundbuchrichters entspricht derjenigen bei der Auflassung und hat sich bei den Einwilligungsurkunden und mündlich gestellten Anträgen auch auf das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Beglaubigung zu richten [9]). Das unterliegende Rechtsgeschäft ist der Prüfung entzogen, wenn auch die Betheiligten berechtigt sind, die causa zu nennen und den etwa errichteten Vertrag zu den Grundacten zu überreichen [10]).

Die Wirkung der Eintragung ist auf Grund des Publicitätsprincips des Grundbuches einmal die, daß mala fides dem Erwerbe nicht hinderlich ist [11]), und ferner, daß für rückständige Abgaben und Leistungen aus

---

[4]) §. 14, l. c. Ueber eine Ausnahme von dieser Regel s. unten §. 59, 3 c. — Im Uebrigen bildet der Vertrag oder die letztwillige Verfügung nur einen Titel, auf Grund dessen der Berechtigte den Eigenthümer des verpflichteten Grundstückes nöthigenfalls im Wege der Klage zur Bewilligung der Eintragung zwingen kann. Ueber die formellen Erfordernisse solcher klagbaren Verträge s. unten §. 85. Auf Anerkenntniß kann aus demselben Grunde eine Dienstbarkeit nur gestützt werden, wenn dasselbe vor Gericht oder Notar verlautbart wurde. Das Gleiche ist zu sagen hinsichtlich des Vorbehaltes einer Servitut; Zeitschr. f. R. XXIX, 168. Diese Grundsätze galten bereits seit dem Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22.

[5]) §. 20, l. c. — Die Erklärungen brauchen nicht mündlich und auch nicht gleichzeitig vor dem Grundbuchrichter abgegeben zu werden, wie bei der Auflassung; doch müssen bei schriftlicher Abgabe derselben die Unterschriften der Eintragungsbewilligung beglaubigt sein, falls nicht der ganze Act vor Gericht oder Notar verlautbart ist (§. 8 d. Grundbuchordn. v. 8. März 1878). Notare, andere Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter bedürfen zur Stellung dieser Anträge und Abgabe von Erklärungen der fraglichen Art für den Berechtigten oder Verpflichteten einer gerichtlichen oder notariellen Vollmacht.

[6]) §. 21, l. c. Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 59. Ist der Verpflichtete noch gar nicht eingetragen, so kann der Berechtigte die Eintragung nach Maßgabe des in §. 45, Note 3 Gesagten bewirken.

[7]) §. 21, l. c. Vergl. hierzu Mansfeld, a. a. O., S. 59 f. Ein Hauptfall ist der bei Gemeinheitstheilung, s. oben §. 43, Note 6.

[8]) S. Mansfeld, a. a. O., S. 44. Die Vorschrift entspricht der bereits in §. 5, Nr. 4 des Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22 getroffenen Bestimmung. Vergl. oben §. 45, Note 6.

[9]) S. oben §. 45, Noten 7 bis 11. — Hierbei ist noch die eine Abweichung von den für die Auflassung geltenden Vorschriften zu bemerken, daß es stets genügt, wenn der Verpflichtete gleichzeitig mit dem Antrage auf Eintragung der Servitut die Eintragung seines Eigenthumes erlangt.

[10]) §. 21, Abs. 2 d. Grundbuchordn. u. §. 17, Abs. 2 das.

[11]) §. 22, Abs. 1, l. c. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 61.

solchen Dienstbarkeiten der Eigenthümer nur für die Zeit der letzten zwei Jahre, vom Eigenthumserwerb an gerechnet, haftet [12]). Die Anfechtung der Eintragung ist jedoch aus denselben Gründen wie die Eintragung des Eigenthumsüberganges möglich und auch durch die gleichzeitig oder nacheingetragenen dinglich Berechtigten und die Hypothekgläubiger möglich [13]).

2. Ohne daß es der Eintragung bedürfte, werden die Dienstbarkeiten erworben, welche unmittelbar durch Gesetz entstehen [14]), sowie die durch Adjudication begründeten Servituten [15]). Wenn die auf diese Weise entstandenen Dienstbarkeiten aber nicht hinterher eingetragen werden, so erlöschen sie als solche und verlieren jede fernere dingliche Wirksamkeit bei jedem nicht lediglich auf Universalsuccession beruhenden Wechsel des Eigenthums an dem belasteten Grundstück [16]), und dasselbe gilt von den gesetzlichen Altentheils- und Abfindungsrechten, wenn das belastete Grundstück unter Zustimmung der Miterben ohne vorgängige oder gleichzeitige Eintragung dieser Rechte auf den alleinigen Namen des Anerben umgeschrieben wird [17]), wobei freilich die Eintragung dieser Rechte von Amts wegen erfolgen soll, sofern nicht die Berechtigten hierauf verzichten [18]). Durch Ersitzung werden nur die positiven Grunddienstbarkeiten erworben [19]). Die auf solche Weise begründeten Dienstbarkeiten bedürfen weder zu ihrer Entstehung noch zu ihrem Fortbestande, auch nicht in Fällen der Sondernachfolge, der Eintragung im Grundbuche [20]). Ueber die Entstehung bezw. Erwerbung von Dienstbarkeiten durch Expropriation ist bereits oben gesprochen worden [21]). Haben die letzteren nur den Charakter

---

12) §. 19, Abs. 1, l. c.

13) §. 22, Abs. 2, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 61 f. S. oben §. 45, Noten 21 u. 22.

14) §. 16 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Durch Gesetz entsteht von den Dienstbarkeiten nur der Nießbrauch (vergl. oben Note 1).

15) §. 16, l. c. Die beiden Fälle sind:

a) in Theilungsprocessen mit Rechtskraft des Urtheiles (vergl. oben §. 38, 1) nach gemeinem Recht;

b) im Subhastationsverfahren mit Zustellung des Adjudicationsurtheiles nach particularem Recht (s. oben §. 38, Note 27).

16) §. 16, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 47 f.

17) §. 16, Abs. 2, l. c. Mansfeld, a. a. O.

18) §. 32 d. Grundbuchordn. v. 8. März 1878.

19) §. 15, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G. Vergl. auch oben §. 27, I über die Voraussetzungen dieser Ersitzung; auch Mansfeld, a. a. O., S. 46. Bei allen persönlichen Dienstbarkeiten und bei allen negativen Grunddienstbarkeiten muß daher die Ersitzung, sofern sie nicht vor der Geltung des Gr.-Erw.-G., also vor dem 1. Oct. 1878 vollendet war, als zum Erwerb derselben ungeeignet erscheinen, ganz gleich, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Ersitzung handelt. Die unvordenkliche Verjährung dagegen wird nach wie vor einen Erwerbstitel rücksichtlich aller Servituten abgeben.

20) §. 17, Z. 1, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 49 f.

21) S. oben §. 39. Es sind hierbei folgende Fälle auseinanderzuhalten:

a) Wenn der Eigenthümer selbst Expropriant und der Inhaber einer auf diesem Eigenthum bereits lastenden Dienstbarkeit Expropriat ist, so kann natürlich nicht von einer Entstehung der Dienstbarkeit, sondern nur von einem Erwerb derselben die

vorübergehender Nutzungsrechte [22]), handelt es sich insbesondere um diejenigen Nutzungsrechte an fremden Grundstücken, welche der Bergwerkseigenthümer zu Zwecken des Bergbaues expropriiren kann [23]), so bedürfen dieselben ebenfalls nicht der Eintragung im Grundbuche [24]), während die gleiche Vorschrift hinsichtlich des Rechts zum Schürfen und zu Versuchsarbeiten vor erlangtem Bergwerkseigenthum schon wegen der Natur dieser Rechte als Legalservituten selbstverständlich ist [25]). Schließlich sind auch die bei Anlegung von Torfstichen entstehenden vorübergehenden Grunddienstbarkeiten [26]) von der Nothwendigkeit der Eintragung in jedem Falle ausgenommen [27]). Ueber das Entstehen von Grunddienstbarkeiten durch Gemeinheitstheilungen ist schon gesprochen worden [28]).

II. In Ansehung der Rangordnung der auf einem Grundstücke lastenden Dienstbarkeiten giebt das Grunderwerbsgesetz folgende Vorschriften [29]):

Für das größere Alter und damit für das Vorrecht der nicht eingetragenen, durch Ersitzung erworbenen positiven Grunddienstbarkeiten streitet eine durch Gegenbeweis entkräftbare Rechtsvermuthung [30]). Ihnen nach stehen die eingetragenen Dienstbarkeiten, deren Rangordnung unter einander sich nach dem sog. Locusprincip regelt, wonach das ältere Datum der Eintragung dem jüngeren vorgeht, die Eintragungen unter demselben Datum aber ihren Rang nach der Reihenfolge haben, sofern nicht besonders dabei vermerkt ist, daß die-

---

Rede sein, welcher ohne Eintragung sich mit Zahlung der festgesetzten Summe von selbst vollzieht, aber vermöge Confusion das Erlöschen der Servitut zur Folge hat.

b) Ist ein Dritter Expropriant und der Eigenthümer eines Grundstückes, auf dem schon Dienstbarkeiten lasten, Expropriat, so erlöschen diese Dienstbarkeiten in gleicher Weise, wie im vorigen Falle.

c) Ist ein Dritter Expropriant und ein Grundeigenthümer Expropriat, ersterer enteignet aber nicht das Eigenthum des letzteren, sondern nur ein Nutzungsrecht, eine Servitut an diesem, so entsteht diese Servitut mit Zahlung des festgesetzten Preises, der Eintragung bedarf es nur bei Singularsuccession in das Grundstück zur Erhaltung des erworbenen Rechts.

d) Ist schließlich ein Dritter Expropriant und der Inhaber einer bereits auf einem Grundstücke lastenden Servitut der Expropriat, so wird mit demselben Zeitpunkte der erstere der Erwerber der Servitut, während die Eintragung ebenfalls nur bei Singularsuccession nöthig ist.

[22]) §§. 9 u. 10 d. Ges. v. 13. Sept. 1867. S. oben §. 39, Noten 76, 77.

[23]) §§. 138 u. 145 d. Bergges. v. 15. April 1867. S. oben §. 39, Note 41 u. §. 46, Note 14.

[24]) §. 17, Z. 3 u. 5 d. Gr.-Erw.-G.

[25]) §. 17, Z. 5, l. c. Vergl. oben §. 46, Note 15.

[26]) Ges. v. 11. Mai 1840, §. 2. S. oben §. 46, Note 26 und §. 33, II, 2.

[27]) §. 17, Z. 3 d. Gr.-Erw.-G.

[28]) S. oben Note 7 und §. 43, Noten 6 u. 15.

[29]) Das Rangverhältniß ist deshalb von Bedeutung, weil bei etwaiger Collision mehrerer das Grundstück belastender Rechte naturgemäß das ältere dem jüngeren vorgehen muß und daher dieses sich nur insoweit zu bethätigen vermag, als nicht das Grundstück von dem ersteren ergriffen ist. Ueber die Rangordnung der mehreren Dienstbarkeiten und sonstigen dinglichen Rechte an einer beweglichen Sache trifft die particulare Gesetzgebung keine Bestimmung. Es bleibt deshalb in dieser Hinsicht bei dem gemeinen Recht.

[30]) §. 25, Abs. 3 d. Gr.-Erw.-G. Mansfeld, a. a. O., S. 66.

selben zu gleichem Recht stehen sollen [31]). Den niedrigsten Rang schließlich haben die nicht eingetragenen, unmittelbar durch Gesetz oder Adjudication entstandenen Servituten. Dieselben Grundsätze gelten gegenüber den sonstigen dinglichen Rechten [32]), mit Ausnahme der auf einem Grundstücke eingetragenen Ablösungs- und Allodificationscapitalien, welche bei einem Concurse oder bei einer Subhastation noch vor den durch Ersitzung erworbenen Grunddienstbarkeiten und unmittelbar nach den der Eintragung nicht bedürftigen gemeinen Lasten zur Befriedigung kommen [33]).

Was das Rangverhältniß zu den Hypotheken anbetrifft, so gehen diesen die durch Ersitzung erworbenen Grunddienstbarkeiten vor, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt der Entstehung der letzteren nachgewiesen ist [34]). Die unter demselben Datum eingetragenen Hypotheken und Dienstbarkeiten stehen zu gleichem Rechte, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich dabei bemerkt ist [35]). Die unmittelbar durch Gesetz oder Adjudication entstandenen Dienstbarkeiten stehen dagegen allen auf demselben Grundstücke eingetragenen Hypotheken nach [36]). In allen diesen Fällen kann eine Aenderung des bestehenden Rangverhältnisses durch Vorrangseinräumung seitens des vorgehenden Servitutberechtigten und Hypothekgläubigers und entsprechenden Vermerk im Grundbuche bewirkt werden [37]).

III. Hinsichtlich des Unterganges der Dienstbarkeiten gilt für diejenigen an beweglichen Sachen unverändert das gemeine Recht [38]). Bei den Dienstbarkeiten an Grundstücken aber, mögen sie persönliche oder Realservituten sein, müssen, abgesehen von den der Ablösung im Separationsverfahren unterworfenen Dienstbarkeiten, worüber bereits an anderer Stelle (§. 40 ff.) gesprochen ist, von der Aufhebung derselben durch Adjudication (§. 38, Z. 3) und Expropriation (§. 39), diejenigen unterschieden werden, welche bereits zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuche bedürfen, ferner diejenigen, welche zwar nicht zu ihrer Entstehung, aber zu ihrer Forterxistenz bei einem nicht auf Universalsuccession gegründeten Eigenthumsübergang eingetragen werden müssen und schließlich diejenigen, welche der Eintragung in keinem Falle bedürfen.

---

31) §. 25, Abs. 1 u. 2, l. c. Ein derartiger Vermerk ist mit rother Dinte zu machen.

32) §. 25, Abs. 3, l. c. Vergl. die oben §. 37, Z. 2 aufgeführten Dienstbarkeiten.

33) S. unten §. 52.

34) §. 25, Abs. 3, l. c.

35) §. 41, l. c. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 97. Diese Vorrangseinräumung bei der Eintragung ist zu unterscheiden von der unten bei Note 37 erörterten Prioritätscession zwischen bereits eingetragenen Rechten.

36) §. 25, l. c. Mansfeld, a. a. O.

37) §. 40 d. Gr.-Erw.-G. u. §. 45 d. Grundbuchordn. Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 96, 120 u. 210. Vergl. auch oben Note 35.

Die Prioritätscession, welche nicht im Grundbuche eingetragen wird, begründet nur ein persönliches Verhältniß zwischen dem Cedenten und dessen Erben einerseits und dem Prioritätscessionar und dessen Erben andererseits.

38) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 254.

1. Bei der ersteren Art der Dienstbarkeiten an einem Grundstück [39]) vollzieht sich der Untergang derselben regelmäßig nur durch ihre Löschung im Grundbuche [40]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze tritt, abgesehen von dem Untergange des Grundstücks z. B. durch fortdauernde Ueberschwemmung, nur ein:

a) wenn die Dienstbarkeit mit einem bestimmten Endtermin oder einer Resolutivbedingung behaftet, oder aber
b) wenn dieselbe durch das Leben des Berechtigten bedingt war, wie z. B. bei persönlichen Servituten, in welchen Fällen die Dienstbarkeit mit Eintritt des Termins oder der Bedingung oder des Todes von selbst erlischt, ohne daß es einer Löschung bedürfte [41]).

Wo aber zum Untergang der Dienstbarkeiten eine Löschung erforderlich ist, setzt diese vermöge des Consensprincips regelmäßig den Antrag des Eigenthümers und die Bewilligung der Löschung seitens des Berechtigten voraus [42]). Diese Löschungsbewilligung kann auch durch ein den Berechtigten zu solcher rechtskräftig verurtheilendes Erkenntniß ersetzt werden [43]). Daneben findet die Löschung auch noch auf Ersuchen einer zuständigen Behörde, namentlich bei der Separation auf Ersuchen der Landesökonomiecommission statt [44]).

2. Die Dienstbarkeiten der zweiten Art [45]) erlöschen, so lange sie nicht eingetragen sind, bei jedem Uebergange des belasteten Grundstückes in Folge einer Singularsuccession [46]), außerdem aus den gemeinrechtlichen Gründen, wobei indessen der Untergang durch Nichtgebrauch particulare Abweichungen aufweist [47]). Sobald indessen diese Dienstbarkeiten eingetragen sind, erlöschen sie nur, wie die unter 1. genannten.

---

39) Diese Dienstbarkeiten, welche bereits zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuche bedürfen, sind alle vertragsmäßig oder in Folge letztwilliger Verfügung begründeten. S. oben §. 47, Note 4.

40) §. 23, l. c. Die Folge des im §. 23 enthaltenen Grundsatzes ist, daß weder durch Ersitzung eines entgegengesetzten Rechts, noch durch Nichtgebrauch die eingetragene Dienstbarkeit untergehen kann. Dasselbe gilt von der Consolidation, die nicht das Recht, sondern nur seine Ausübung unmöglich macht, nach der etwaigen Trennung aber wieder aufleben läßt. — Auch ein vertragsmäßiger Verzicht kann nicht mehr den Untergang solcher Dienstbarkeiten, sondern nur einen durch die actio negatoria geltend zu machenden Titel auf Löschung derselben begründen und auch diesen nur, wenn der Vertrag nach §. 74 d. Gr.-Erw.-G. gerichtlich oder notariell verlautbart ist.

41) §. 23, a. a. O. Die etwaige Löschung hat daher in diesen Fällen nur den Zweck der Grundbuchbereinigung; sie kann jederzeit vom jeweiligen Eigenthümer beantragt werden, wenn der Endtermin abgelaufen, oder der Tod durch Sterbeurkunde oder dergl., oder der Eintritt der Bedingung irgendwie nachgewiesen ist.

42) §. 23, Abs. 2, l. c. Ueber die Form der Anträge und Bewilligungen und ihre sonstigen Voraussetzungen gilt entsprechend das in Note 5 Gesagte.

43) §. 23, l. c. Vergl. auch das bei Noten 9 u. 10 Bemerkte.

44) §. 23, l. c. Vergl. auch oben §§. 40 ff.

45) §. 16 d. Gr.-Erw.-G. S. oben bei Note 14 f.

46) §. 16, l. c. Vergl. oben §. 38, Noten 27, 28 u. 29 über Erlöschung bei der Subhastation.

47) S. oben §. 27, II, Ziffer 1.

3. Die Dienstbarkeiten der letzten Art endlich [48]) gehen, abgesehen von den Fällen der Separation, Adjudication und Expropriation, lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts unter [49]).

IV. Zur Sicherung einer bestimmten Stelle in der Reihenfolge der dinglichen Rechte für ein erst künftig einzutragendes dingliches Recht dient die Vormerkung. Sie kann nur auf Grund der Einwilligung des Eigenthümers oder eines rechtskräftigen Erkenntnisses oder des Ersuchens einer zuständigen Behörde eingetragen und nur auf Grund der Einwilligung des Berechtigten, eines Urtheils oder des Ersuchens einer Behörde gelöscht werden [50]).

Zweiter Abschnitt.

Einzelne Dienstbarkeiten.

§. 48.

Hude- und Weidegerechtigkeit.

1. Unter Hude- oder Weidegerechtigkeit [1]) versteht man die Befugniß, sein eigenes Vieh [2]) auf fremdem Grundstücke zu weiden. Diese Berechtigung, welche nicht ohne Weiteres die Befugniß in sich schließt, mit dem Weideviehe sämmtliche innerhalb der belasteten Feldmark belegenen Wege zu betreiben [3]), ist mithin ein Recht an fremder Sache [4]), und zwar ein Prädialservitut, indem eine solche nach deutsch-rechtlicher Ausdehnung freilich stets ein dienendes Grundstück, nicht aber in jedem Falle ein herrschendes voraussetzt, sondern anstatt eines derartigen auch eine berechtigte Person, namentlich Corporation, anerkennt [5]).

2. Die Arten der Weideberechtigungen können hiernach sehr verschieden sein. Man kann diese mannigfachen Gestaltungen unter folgende Haupttypen unterordnen:

---

[48]) §. 17 d. Gr.-Erw.-G. S. oben Noten 19 ff.

[49]) Vergl. auch oben §§. 27, II, 1; 43, Note 15; 38, Noten 27, 28 u. 29; 39, Note 87 und insbesondere unten §. 59, 3 c.

[50]) §. 24, l. c. Im Uebrigen gilt hier das oben §. 45, Note 20 Gesagte.

[1]) Vergl. v. Liebhaber, Einl. in das Br.-Lüneb. Landesr. II, S. 443 ff.; Steinacker, Braunschw. Privatrecht, S. 419 ff. und überhaupt Stobbe, Deutsch. Privatr. II, 223 ff.; Roth, D. Privatr. III, §. 277.

[2]) Ob und unter welchen Umständen der Weideberechtigte auch fremdes Vieh auf dem belasteten Grundstücke hüten darf, darüber s. unten Note 38.

[3]) Entsch. d. O.-L.-G. Wolf. v. 1848 i. S. Cammer c. Köchingen.

[4]) Das Weiderecht, welches der Gutsherr an den Gütern seiner Meiern hat, ist daher keine hierher gehörige Berechtigung, sondern ein Ausfluß des Eigenthums; Stobbe, a. a. O. bei Note 7.

[5]) Vergl. oben §. 46, Note 25.

a) Der gewöhnlichste Fall ist der, daß ein Gut oder eine Person an einem fremden Grundstücke die ausschließliche Weideberechtigung hat. Die berechtigte Person kann eine natürliche oder juristische sein [6]). Das verpflichtete Grundstück muß ein dem Berechtigten nicht gehöriges sein [7]).

b) Ist der Grundeigenthümer neben dem Weideberechtigten auf seinem belasteten Grundeigenthume zur Weide befugt, so liegt die sogenannte Mithude vor. Dieses ist im Zweifel zu präsumiren; auch verliert der Eigenthümer dieses Recht nicht, selbst wenn er es seit unvordenklicher Zeit nicht ausgeübt. Nur durch qualificirte Verjährung, d. h. wenn er an der Mithude gehindert ist und sich die ganze Ersitzungszeit hindurch dabei beruhigt hat, geht sein Recht verloren [8]). Dabei steht er in jedem Falle dem Servitutberechtigten nach, so daß, falls das dienende Grundstück nicht beide befriedigen kann, der Eigenthümer seine Mithud entsprechend beschränken muß [9]).

---

[6]) Hierher gehört, daß die Gesammtheit der Reihewohner einer Gemeinde oder doch ein bestimmter Theil derselben als Interessentschaft (s. oben §. 16) weideberechtigt ist. Die einzelnen Mitglieder der Interessentschaft üben in diesem Falle nur das der Interessentschaft als solcher zustehende Weiderecht aus, ihre eigene Befugniß ist nur ein Antheilrecht, dem nicht der Charakter einer Dienstbarkeit innewohnt (s. oben §. 46, Note 28). Anders verhält es sich in dem unten Note 7 erwähnten Falle.

[7]) Diesem Erforderniß ist auch in dem sehr häufigen Falle entsprochen, in welchem eine Interessentschaft (vergl. oben §. 16) weideberechtigt ist auf den Grundstücken ihrer Mitglieder, da ja der Weideberechtigte (die Interessentschaft) nicht identisch ist mit dem Grundeigenthümer (den einzelnen Interessenten). In den Fällen wechselseitigen Weiderechts aber (s. unten Note 12) wird dieser Grundsatz in gewisser Beziehung modificirt.

Ist jedoch z. B. eine Weideinteressentschaft Eigenthümerin eines Weideangers, so kann regelmäßig keiner der hierher gehörigen Fälle vorliegen, da dann nicht gleichzeitig dieselbe Interessentschaft an dem Grundstücke weideberechtigt sein kann. In diesem Falle erscheinen vielmehr die einzelnen Mitglieder der Interessentschaft (im Gegensatz zu dem in Note 6 erwähnten Falle) als Weideberechtigte, so daß ein sog. Koppelweiderecht im Sinne des §. 48, 2 c anzunehmen ist.

Auch eine ganze Feldmark kann als belastet mit einem Weiderecht erscheinen, in welchem Falle sich dieses nicht auf solche Grundstücke erstreckt, welche nachweislich erst später zu ihr gekommen sind; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 20. April 1836 i. S. Denecke c. Lamme.

[8]) Stobbe, a. a. O. II, S. 227; Hagemann, Praktische Erörterungen VI, 12.

Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 17. Dec. 1844 i. S. Steinberg c. Ackerleute Cook zu Oestrum; Decr. d. L.-G. Wolf. v. 12. März 1833 i. S. Cluckene c. Domänendirection; Erk. O.-A.-G. Wolf. v. 23. Juni 1840 i. S. Oppermann c. Quidde und O.-G. Wolf. v. 6. Jan. 1862 i. S. v. Cramer c. Separationsinteressentschaft Sambleben. Vergl. auch Seuff. Arch. XXII, Nr. 20.

[9]) Stobbe, a. a. O., §. 98, 5; Windscheid, Pand., §. 209, Note 13; dagegen: Dernburg, Pand. I, S. 564.

Daß übrigens vertraglich oder observanzmäßig eine andere Regelung der Verhältnisse zwischen Eigenthümer und Weideberechtigten möglich, erkennt an: Zeitschr. f. R. XXIV, 165.

c) Schließlich können auch mehrere Güter bezw. Personen hinsichtlich desselben Grundstückes oder derselben Grundstücke weideberechtigt sein. Dann spricht man von einer Koppelhude[10]).

Die genannten drei Arten der Weideberechtigungen finden sich nicht immer rein, sondern auch mit einander verschmolzen[11]). Hierneben noch von einem wechselseitigen Weiderecht, als einer besonderen Art zu sprechen, erscheint als eine übertriebene Distinction[12]). Dagegen sind als Unterarten der Weidegerechtigkeit noch das Hürdenschlags- und das Pferchrecht zu nennen, welche aber hauptsächlich bei der Schafzucht vorkommen und deshalb im folgenden Paragraphen besprochen werden sollen[13]).

3. Betreffs der Ausübung des Weiderechts, insbesondere seiner Beschränkungen, gelten die allgemeinen deutsch-rechtlichen Grundsätze[14]), soweit nicht die particularen Rechtssätze eingreifen. Zu letzteren gehören die nachfolgenden Bestimmungen:

a) Ganz im Allgemeinen ist verordnet, daß das Vieh nicht hirtenlos gelassen[15]) und in Ausübung eines gemeinschaftlichen Weiderechts nur

---

[10]) Am reinsten liegt dieser Fall vor, wenn mehrere auf fremdem Grund und Boden die gemeinschaftliche Weide auf Grund einer Dienstbarkeit haben, ohne daß der Grundeigenthümer hüten darf, z. B. wenn mehrere außerhalb einer Gemeinde stehende Güter auf der Feldmark der letzteren hüten dürfen, ohne daß die Eigenthümer der zur Feldmark gehörigen Grundstücke ein Mithuderecht haben; oder wenn die Mitglieder einer Interessentschaft auf dem der letzteren gehörigen Weideanger gemeinschaftlich hüten dürfen. Weniger rein findet sich das Recht der Koppelhude, wenn mehrere (natürliche oder juristische Personen), welche keine eine juristische Person ausmachende Gesammtheit bilden, gegenseitig auf ihren Aeckern weiden dürfen, in welchem Falle ein Jeder das Recht theils auf eigenem, theils auf fremdem Grundstücke ausübt und streng genommen nur in letzterer Hinsicht von Weideberechtigung, in ersterer aber von Mithut zu reden ist.

Schon durch Verordn. v. 5. Nov. 1763 (Schneider, Repert. II, 24 ff.) ist die Theilung der Koppelhuden angebahnt.

[11]) S. z. B. den in voriger Anmerkung a. E. erwähnten Fall.

[12]) Alle Fälle, welche man hierher zu rechnen pflegt, gehören vielmehr zu den genannten drei Grundtypen oder bilden doch Combinationen derselben.

Wenn daher die Mitglieder einer Interessentschaft auf ihren Grundstücken wechselseitig das Weiderecht ausüben dürfen, so liegt thatsächlich bloß der unter a) erwähnte Fall vor, da nicht die einzelnen Interessenten, sondern die Interessentschaft die Weideberechtigte ist (vergl. oben Noten 5 u. 6).

Wenn andererseits nicht im Gemeinheitsverbande stehende Güter oder Personen wechselseitig auf ihren Grundstücken weiden dürfen, so handelt es sich um den oben in Note 10 a. E. erwähnten Fall der Koppelhude.

[13]) §. 49, Noten 23 ff. u. 27 ff.

[14]) Stobbe, a. a. O. II, §. 98, II. Vergl. aber auch oben §. 46.

[15]) Dieses Verbot, welches in Art. 67 d. Allgem. Landesordn. v. 1647 (Steinacker, Promt. II, 434 u. K. Steinacker, Größere Organisationsgesetze, S. 74) enthalten ist, hat nicht nur den Charakter einer privatrechtlichen Norm, deren Verletzung dem dadurch geschädigten Eigenthümer die actio negatoria gegen den Weideberechtigten gewährt, sondern auch eine öffentlich rechtliche Natur, wie aus seiner Aufnahme in §. 18, II, 2 u. 3 d. Braunschw. Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872 hervorgeht. Die von Steinacker, Privatr., S. 421, Note 6 unter Be-

in Heerden geweidet werden darf, wenn nicht die Befugniß zum Einzelhüten im besonderen Falle gestattet oder rechtlich erworben ist[16]). Für den Weserkreis bestehen besondere Vorschriften ähnlichen Inhalts[17]).

b) Ueber die Art des Viehes, welches den Inhalt eines Weiderechts bildet, entscheidet in erster Linie Herkommen oder Vertrag. Hiernach giebt es besondere Ziegen-, Schaf- oder Pferde- und dergl. Huden oder Weiden, welche mehreren Arten von Vieh gleichmäßig offen stehen. Landesgesetzlich ist daneben nur bestimmt, daß Schweine und Gänse auf den Wiesen nicht geduldet werden sollen[18]), und daß Ziegen nur an ganz unschädlichen Orten außerhalb der Holzung oder an den Forstorten, wo die Ziegenhude gestattet oder rechtlich erworben ist, gehütet werden dürfen[19]). Die Schweine sollen ferner von Licht-

---

rufung auf d. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 21. März 1833 vertretene Ansicht, daß gegen dieses Verbot bei freiwilligem Verzicht der Betheiligten die außerordentliche Verjährung möglich sei, kann daher heute nicht mehr gelten.

Wer berechtigt ist, unter dem Haufen eines anderen zu weiden, kann auch einen Hirten für diese Heerde verlangen, und zwar ohne seine Kosten, wenn nicht herkömmlich oder vertraglich ein anderes feststeht; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 17. Dec. 1832 i. S. Fischer c. Cammer.

[16]) Das Verbot des Einzelhütens, welches zuerst durch die Allgem. Landesordn. v. 7. März 1647, §. 67 vergl. mit §. 64 das. (Steinacker, Organisationsges., S. 73 f.) aufgestellt und durch landesf. Verordn. v. 27. Febr. 1769 (Fredersdorff, Promt. II, 649 f.) wiederholt wurde, auch durch die Strafbestimmungen des Forststr.-Ges. v. 26. Juli 1837, Nr. 34, §. 84, des Pol.-Str.-G.-B. v. 18. Aug. 1855, §§. 279 ff. vergl. mit dem Forststr.-Ges. v. 1. April 1879, §. 27 u. dem Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872, §. 18, II, Z. 2 bis 4 Ausdruck gefunden, beruht zwar zunächst auf polizeilichem, daneben aber auch auf privatrechtlichem Grunde, so daß sich gegen seine Nichtbeachtung der mit dem Weiderechte belastete Grundeigenthümer durch die actio negatoria schützen kann.

Das Verbot des Einzelhütens hat an und für sich mit dem Stabrecht eines Dritten (s. unten §. 49, 3) nichts zu thun.

Eine gesetzliche Ausnahme ist für die Forstbeamten wegen ihrer isolirten Wohnungen statuirt (Rescr. d. Cammercoll. v. 19. Oct. 1826 in Bege, Repert. II, 148).

Vergl. auch noch im Allgemeinen über das Verbot des Einzelhütens und dessen Ausnahmen: Zeitschr. f. R. XXVIII, 155 ff. u. XXXI, 123 ff.

[17]) Diese besonderen Vorschriften, welche sich in der landesf. Forstresolution v. 12. März 1765, in dem dieselbe nochmals einschärfenden Cammerumlauf v. 29. April 1767 und in der landesf. Verordn. v. 22. Febr. 1769 (Steinacker, Promt. II, 434 ff.) befinden, verbieten insbesondere das Einzelhüten an Wegen ohne Hirten, bestimmen, daß jede Gemeinde für jede Art Vieh einen Hirten haben und das Vieh nur heerdenweise unter diesem gehütet werden solle, daß in den Forsten künftig nur an den dazu bestimmten Plätzen und schließlich, daß Vieh ohne Hirten nur auf eingehegten Huden geweidet werden dürfe.

[18]) Landesf. Ausschreiben v. 17. April 1753 (Steinacker, Promt. II, 341).

[19]) Die Allgem. Landesordn., Art. 47 (Steinacker, Promt. II, 524; K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 70) bestimmte, daß die Ziegen gänzlich abgeschafft und bei Verlust derselben nicht mehr auf gemeinschaftlicher Weide, im Holze und im Felde gelitten werden sollten, nachdem schon durch Ausschreiben v. 19. Mai 1578 verboten war, die Ziegen mit Hirten auszutreiben. Indessen schon das landesf. Circ.-Rescr. v. 22. Juli 1669 sprach wieder die Duldung der gerade vorhandenen Anzahl Ziegen aus, mit dem Vorbehalt, daß sie nur an unschädlichen

messen bis Michaelis ebenfalls in den Forsten, wo „der Landesherr die Wildbahn hat“, nicht geweidet werden[20]). Soweit demnach Gesetz, Herkommen oder Vertrag nicht ein Anderes bestimmen, umfaßt eine Weidegerechtigkeit alle Arten weidefähigen Viehes[21]). Hierbei wird namentlich bei Mit- und Koppelhude, wenn die Kraft des belasteten Grundstückes nicht zur gleichzeitigen Befriedigung aller Viearten ausreichend ist, die Reihenfolge derselben regelmäßig durch Herkommen oder Vertrag bestimmt. Gesetzlich ist in dieser Beziehung nur verordnet, daß Schweine auf der Stoppel vor anderem Vieh den Vorzug haben[22]). Fehlt es aber überhaupt an einer Regelung dieser Verhältnisse, so müssen die verschiedenen Arten als gleichberechtigt angesehen werden und bei geringerer Leistungsfähigkeit des Grundstückes eine verhältnißmäßige Reducirung rücksichtlich aller Vieharten eintreten.

c) Ueber die Stückzahl des Viehes, welches auf die Weide gebracht werden darf, stellt das particulare Recht allgemeine Grundsätze nicht auf[23]), sondern beschränkt sich darauf, für gewisse Classen von Weideberechtigten folgende Anordnungen zu treffen:

Orten außerhalb der Forsten gehütet werden sollten. Desgl. gestattete für den Weserdistrict d. fürstl. Cammerrescr. v. 25. Mai 1715 das Halten von Ziegen, jedoch nur für diejenigen, die keine Kuh halten konnten, wobei ferner bestimmt wurde, daß die Ziegen in einer Heerde unter einem Ziegenhirten auf den von der Forst angewiesenen Plätzen geweidet werden sollten (Steinacker, Promt. II, 525). Dem entsprechend verbietet auch §. 76 d. Forststr.-G. v. 26. Juli 1837, Nr. 34 bei Strafe das Hüten von Ziegen in der Forst, sofern nicht ausnahmsweise die Ziegenhude daselbst gestattet oder rechtlich erworben ist. Diese Strafbestimmung ist in allgemeinerer Fassung in d. Forststr.-G. v. 1. April 1879, Nr. 18, §§. 22, 23, 2 übergegangen. Vergl. Mansfeld, Forststr.-G., S. 55.

[20]) Landesf. Verordn. v. 2. März 1706 (Steinacker, Promt. II, 340; Schneider, Repert. II, 342; vergl. auch Wolterec, Kurzer Begriff ꝛc.), wo aber die geschlossene Zeit irrig als von Fastnacht bis Jakobi angegeben ist. Eine landesh. Wildbahn in dem früheren Sinne giebt es seit Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden durch Ges. v. 8. Sept. 1848, Nr. 39 nicht mehr (vergl. oben §. 35, II). Man wird aber die Bestimmung ihrem Sinne entsprechend jetzt auf alle Staats-, Cammer- und Klosterforsten anwenden müssen.

[21]) Letzteres wird namentlich bei Weideängern die Regel sein, während bei Weiderechten, die auf Aeckern, Wiesen oder Forsten ruhen, meist eine Beschränkung getroffen sein wird.

Vergl. auch noch Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 22. März 1841 i. S. v. d. Schulenburg c. Hehlen, wo ausgesprochen ist, daß beispielsweise eine Schäfereigerechtigkeit nicht unbedingt das Hüten der Gänse auf denselben Grundstücken ausschließe.

[22]) Allgem. Landesordn., Art. 54 (Steinacker, Promt. II, 340 u. K. Steinacker, Größere Organis., S. 71).

Da diese den Schweinen zugestandene Vorhut kein dem Privatverkehre entzogenes Recht ist, so kann auch eine Abweichung davon Gegenstand des juristischen Besitzes und damit der Ersitzung sein; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 15. Nov. 1836 i. S. Cammer c. Schlewecke.

[23]) Soweit daher in dieser Richtung keine Observanzen oder Verträge bestehen, muß die Frage nach der Stückzahl nach den allgemeinen deutsch-rechtlichen Grundsätzen (Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 98, 1; Roth, D. Privat-

Die Anbauer[24]), welche sich vor dem 9. März 1780 in den Gemeinden niedergelassen haben, dürfen eine Kuh und ein Schwein frei von Hirtenlohn und Weidegeld auf die gemeine Weide treiben, und haben auch, wenn die Gemeinde fremdes Vieh für Geld auf die Weide nehmen will, vor den Fremden den Vorzug. Die nach diesem Zeitpunkte zugezogenen Anbauer aber sind angewiesen, sich wegen der zu haltenden Stückzahl Vieh mit der Gemeinde oder Weideinteressentschaft zu einigen, anderenfalls auch für sie nur je eine Kuh und ein Schwein freigegeben ist[25]). Die nach dem 1. October 1876 zugezogenen Anbauer schließlich erwerben durch ihren Anbau nicht mehr das Recht, die Gemeindeweide, sei es unentgeltlich oder für Weidegeld, mit zu benutzen[26]). Soweit hiernach aber den Anbauern überhaupt

---

recht III, §. 277; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 298; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört., IV, Nr. 55, 56 u. 57; Strube, Rechtl. Bedenken, Nr. 234; V, 142; in der Ausgabe von Spangenberg I, 367, 3) beantwortet werden, neben denen freilich auch die in der Gem.-Theil.-Ordn. §§ 87 ff. (s. oben §. 41, Note 5 ff.) aufgestellten Regeln Beachtung verdienen.

Ist hiernach das Weiderecht zu einem herrschenden Grundstücke, z. B. zu einem Gute gehörig, so darf so viel Vieh auf das dienende getrieben werden, als sich mit dem auf dem herrschenden gewonnenen Futter durchwintern läßt (Durchwinterungsprincip). Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 22. Febr. 1838 u. O.-A.-G. Wolf. v. 12. Jan. 1817 (Matthiä, Controvers.-Lex. I, 2, S. 454, Pr. 1 u. 2). — Besteht aber das Weiderecht zu Gunsten einer juristischen oder auch physischen Person (vergl. oben §. 46, Note 25 u. §. 48, Note 5), so ist der Haushaltungsbedarf nach Durchschnitt der letzten zehn Jahre maßgebend, wobei selbstverständlich Vieh, das zum Handel bestimmt ist, Pferde, die nicht zur Landbewirthschaftung nöthig sind, sondern zu Frachtfuhren gebraucht werden, nicht eingerechnet werden dürfen.

Kann das belastete Grundstück diesen Bedürfnissen nicht genügen, so ist die Berechtigung entsprechend zu vermindern, während bei größerer Leistungsfähigkeit eine verhältnißmäßige Steigerung eintritt.

[24]) Um als Anbauerwesen im Rechtssinne zu gelten, muß der Anbau eines Hauses auf dem Lande innerhalb der Gemeindefeldmark geschehen und muß seiner Bestimmung nach als Wohnung für eine ländliche Familie dienen. Damit sind aber diejenigen Baulichkeiten ausgeschlossen, welche vorwiegend eine andere Bestimmung haben, z. B. Fabriken, Mühlen, Abdeckereien, Gastwirthschaften, Ziegeleien, Zoll- und Wegehäuser, Gemeindehirtenhäuser u. dergl. Da ferner die Familie der ländlichen Bevölkerung angehören muß, so gehören Förstereien, Beamtenwohnungen rc. nicht hierher. Das Grundstück muß schließlich ein selbständiges, nicht zum Complex eines Hofes gehöriges sein. Vergl. Decr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 13. Dec. 1849 i. S. Salder c. Sander; Erk. d. O.-G. Wolf. 3. Sen. v. 6. Februar 1851 i. S. Geitelde c. Jürgens und von 1853 i. S. Franke u. Cons. c. Calbecht; v. 1854 i. S. Bues c. Gr.-Stöckheim; ferner O.-G. 1. Sen. v. 20. Mai 1856 i. S. Behrens c. Wahnschaffe, sowie schließlich Zeitschr. f. R. I, 152.

[25]) Landesf. Verordn. v. 9. März 1780 und landesf. Decl. v. 3. Aug. 1870 (Fredersdorff, Promt. V, 232; Steinacker, Promt. II, 491; Schneider, Repert. I, 294 ff.) vergl. mit Rescr. d. fürstl. Cammer v. 18. April 1828 (Bege, Repert. II, 241).

[26]) Ges. Nr. 85 v. 19. Sept. 1876.

Die Weiderechte der älteren Anbauer sind durch dieses Gesetz nicht berührt und ebenso ist für die neuen Anbauer durch dasselbe keineswegs die Möglichkeit des Erwerbes des Weiderechts auf Grund eines anderen Rechtstitels aufgehoben.

noch ein Weiderecht an der gemeinen Weide zusteht[27]), soll ihnen bei einer Specialtheilung, abgesehen von dem Futtergewinne, die Theilnahme für den Haushaltsbedarf mit anderthalb Weidekühen berechnet werden, wenn sie nicht zur Aushütung eines stärkeren, der Art und Zahl nach festgesetzten Viehstammes berechtigt sind[28]).

Hinsichtlich der Kirchendiener ferner bestimmte schon die Kirchenordnung des Herzogs Julius von 1569, daß dieselben an der Hude und Weide gleich anderen Einwohnern nach jedes Ortes Maß und Ordnung Theil haben sollten[29]). Im Verfolg dieser Bestimmung gestattete eine spätere Verordnung den Kirchen- und Schuldienern, ihr Vieh, soweit solches ohne merklichen Abbruch und Nachtheil der Gemeinde geschehen könne und hergebracht sei, frei auf die gemeine Weide zu treiben[30]), doch ist diese Berechtigung für die Prediger hiernach auf die zur Pfarre gehörigen eisernen Kühe und in deren Ermangelung auf vier Kühe, bei größerem Wiesenwachs auf deren sechs und für Schullehrer und Opferleute auf zwei Kühe[31]) in der Art beschränkt, daß dieselben, wenn sie mehr Vieh halten, davon gleich den übrigen Berechtigten Hirtenlohn und andere onera publica entrichten sollen[32]). Indessen soll auch die oben bezeichnete Zahl auf Beschwerde der Gemeinde durch die betreffende Ortsbehörde vermindert werden können, wenn die anzustellende Untersuchung ergeben sollte, daß einerseits die gemeine Weide eine solche Last nicht zu tragen im Stande ist, und daß andererseits die Prediger bezw. Opfer-

---

[27]) Dieses Weiderecht der Anbauer war ein Zubehör zu dem Anbauerwesen und konnte davon nicht getrennt werden, folgeweise auch nicht durch langjährigen Nichtgebrauch, auch nicht durch ordentliche, selbst qualificirte Verjährung, sondern nur durch juristischen, hier nur durch positive Ausschließungshandlungen erkennbaren und wenigstens 40 Jahre hindurch fortgesetzten Besitz der Freiheit seitens des belasteten Grundstückes untergehen; Erk. d. O.-G. 3. Sen. v. 1854 i. S. Bues c. Gr.-Stöckheim.

Ein Verzicht ist nur wirksam:

1. wenn er nach 1850 ausgesprochen ist im Falle der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung;
2. wenn vorher:
   a) hinsichtlich der vor 1780 erlangten Rechte nur durch obrigkeitlich bestätigten Vertrag und mit landesh. Genehmigung;
   b) hinsichtlich der nach 1780 durch Vereinbarung erworbenen Rechte auch ohne Bestätigung, sofern der Verzicht vor oder bei dem Anbau geschehen ist.

[28]) Ges., die Gem.-Theil.-Ordn. betr., v. 20. Dec. 1834, Nr. 22, §. 76; früher Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 9, §. 14.

[29]) Ueber die fortdauernde Geltung dieses Grundsatzes s. Steinacker, Privatr., S. 422, Note 4.

[30]) Landesf. Verordn. v. 15. Nov. 1656 (Steinacker, Promt. II, 33).

[31]) Landesf. Verordn. v. 14. April 1658 und v. 2. Nov. 1699 (Steinacker, Promt. II, 33).

[32]) Landesf. Verordn. v. 2. Nov. 1699 (Steinacker, Promt. II, 33).

leute bei Haltung einer geringeren Zahl Vieh trotzdem bestehen können [33]).

Die weiter hierher gehörige Bestimmung, daß derjenige, welcher keinen Spanndienst geleistet, die Gemeindeweide, falls nicht ein Anderes hergebracht ist, nicht mit Pferden betreiben darf, hat noch heute Gültigkeit [34]), während die Vorschriften, nach denen auch gewissen Beamten eine bestimmte Anzahl Vieh zur gemeinen Weide freigegeben war, längst antiquirt ist [35]). Nur für die Hüttenwerke Tanne, Rübeland, Altenbrak und Neuwerk gelten noch besondere Verordnungen, welche den Bergbeamten, Bergarbeitern, Schullehrern, Förstern und Häuslingen gestatten, eine bestimmte Anzahl Kühe und Rinder unentgeltlich auf die gemeine Weide zu treiben [36]).

d) Wegen der Zeit, innerhalb deren das Weiderecht ausgeübt werden darf, ist zwischen den verschiedenen Arten der belasteten Grundstücke zu unterscheiden.

4. Die Weideänger sind regelmäßig zu jeder Jahreszeit dem Weidegange geöffnet.

---

33) Landesf. Verordn. v. 1. März 1700.

S. über das Weiderecht der Pfarren u. Opfereien überhaupt noch: Stübner, Kirchenverfassung in den Herzogl. Br.-Lüneb. Landen II, 207; Ludewig, Kirchenverf. im Herzogth. Braunschweig, S. 82; v. Liebhaber, Einl. in d. Br.-Lüneb. Landesr. II, 443 ff.

34) Allgem. Landesordn., Art. 35 (Steinacker, Promt. I, 377 u. K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 67). — Da heutzutage die Reallasten, insbesondere die Spanndienste gewiß überall abgelöst sind, ist für die Frage, ob ein Bauernhof zur Pferdeweide berechtigt ist, zunächst entscheidend, ob derselbe vor der Ablösung Spanndienste geleistet hat. Aber auch, wenn dies nicht der Fall, kann der Erwerb dieses Rechts auf einem anderen Titel beruhen, der indessen besonders nachzuweisen ist.

Wegen der Kothsassen vergl. Verordn. v. 12. Sept. 1688 u. 12. Aug. 1690 (Steinacker, Promt. II, 49).

35) Die Amtscammerordn. v. 1688 bestimmte in Art. 41, daß ein Beamter sechs Kühe und zehn Schweine, ein Amtsschreiber vier Kühe und sechs Schweine, ein Amts- oder Ackervoigt drei Kühe und drei Schweine, ein Scheurenvoigt, Pförtner und dergleichen Amtsdiener eine Kuh, ein Rind und zwei Schweine frei auf die gemeine Weide treiben dürften (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 355; v. Liebhaber, Einl. in d. Br.-Lüneb. Landesr. II, 443).

36) Es ist dies die sog. Viehordn. v. 17. Febr. 1725 (Steinacker, Promt. I, 217 f.), welche in verschiedenen Ausgaben für alle vier Hüttenorte

a) dem Oberfactor 20, dem Hüttenschreiber 12, den übrigen Hüttenbeamten 2 bezw. 3 Kühe,
b) den Einwohnern drei Stück ohne Entgelt,
c) den Häuslingen und Miethlingen zwei milchende Kühe gegen 6 Ggr. Weidegeld,
d) dem Schulmeister drei Stück und ein Rind zur Weide zu treiben verstattet und daneben für Tanne noch weiter dem Prediger neun Kühe und drei Rinder, dem Förster neun Stück und vier Rinder freigiebt, während für Rübeland den Bergvoigten erlaubt ist, sechs Stück Vieh unentgeltlich auf die gemeine Weide zu treiben.

Vergl. auch Decl. v. 6. Oct. 1729 (Steinacker, a. a. O.).

5. Hinsichtlich der Forsten hat die Landesgesetzgebung, abgesehen von der schon erwähnten Bestimmung, wonach in den Forsten, in welchen der Landesherr die Wildbahn hat, die Schweine von Lichtmessen bis Michaelis nicht gehütet werden dürfen[37]), nur vorgeschrieben, daß diejenigen, welche eigene Hude und Weide haben und daneben in herrschaftlichen Forsten zur Weide berechtigt sind, abwechselnd eine Woche um die andere, oder wie es sonst die Gelegenheit und die Größe der Weide zuläßt, ihre eigene Weide und die in der Forst betreiben und kein fremdes Vieh unter ihre Heerde aufnehmen dürfen[38]).

6. Bei den Wiesen ist zwischen einschurigen und zweischurigen oder sogenannten Grummetwiesen zu unterscheiden[39]). Bei ersteren beginnt die Hegungszeit mit dem 12. Mai, weshalb der 11. Mai der letzte Termin der Frühlingshütung dieser Wiesen ist[40]). Wegen der zweischurigen Wiesen ist dagegen bestimmt, daß die Hegungszeit schon am 1. Mai ihren Anfang nehmen soll[41]). Hierbei gelten aber als zweischurig nur diejenigen Wiesen, welche ent-

[37]) Vergl. oben Note 20.

[38]) Forstreglement v. 14. Aug. 1686, §. 38 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 315 f.).

Da sich nur in diesem Gesetze das Verbot der Aufnahme fremden Viehes hervorgehoben findet, so dürfte für alle übrigen Fälle die Frage, ob der Weideberechtigte fremdes Vieh auftreiben darf, wenigstens dann, wenn er die für ihn bestimmte Stückzahl nicht überschreitet, in Ermangelung entgegenstehender Observanzen oder Verträge zu bejahen sein; vergl. Stobbe, a. a. O. II, 225; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. IV, 56, 57, 58; Strube, Rechtl. Bedenken, Nr. 234 (V, 142; in der Ausgabe von Spangenberg I, 367).

S. auch Braunschw. Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872, §. 18, II, 1 „wer unbefugt mit dem eigenen Vieh fremdes Vieh auf die gemeine Weide treibt…“

[39]) Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 13. — Schon die Allgem. Landesordn. v. 1647 bestimmte in Art. 56 (Steinacker, Promt. II, 497; K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 72), daß alle Privat- und Gemeindewiesen, die gewöhnlich gehegt wurden, auf Walpurgis oder wann es sonst an jedem Orte hergebracht, zugesteckt werden sollten. Damit nun hierin eine Gleichheit beobachtet und der Wiesenwuchs befördert werde, wurde durch Landesausschr. v. 17. April 1753 (Steinacker, Promt. II, 497) verordnet, daß mit der Hegung der zweischurigen oder Grummetwiesen auf neuen Walpurgis, der einschurigen aber auf alten Walpurgis der Anfang gemacht werde, wobei der Unterschied zwischen altem (1. Mai) und neuem Walpurgis (11. Mai) durch die Einführung der neuen Zeitberechnung im Jahre 1700 (Edict v. 22. Dec. 1699) veranlaßt war.

[40]) Nur den Anfang der geschlossenen Zeit bestimmen die Landesgesetze, ihren Endpunkt lassen sie unbestimmt. Nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen muß man aber annehmen, daß die Wiesen behütet werden dürfen, sobald die Heuernte beendigt ist, und zwar bei zweischurigen Wiesen, wenn die Grummeternte beendigt ist. Dabei ist analog den Bestimmungen über die Getreideernte (s. unten bei Note 46) die Heuernte erst dann als beendigt anzusehen, wenn die Heuhaufen von der Wiese entfernt worden sind; vergl. Fredersdorff, Anweisung f. Justizbeamte III, 465; Steinacker, Br. Privatr., S. 426, Note 28 und Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 18. Juni 1830 i. S. Schulze c. Eschershausen. Vergl. auch folgende Note.

[41]) Vergl. die in Note 39 cit. Landesges. und Note 40. — Alle diese Vorschriften bestimmen aber nur einen Termin, über welchen hinaus die Frühjahrshütung sich nicht erstrecken soll; sie geben andererseits keine Rechtsvermuthung, daß sich das Hütungsrecht nun auch wirklich bis zum 1. bezw. 12. Mai erstrecke. Letzteres muß vielmehr auf einen besonders zu beweisenden Rechtstitel gegründet werden;

weder zur Zeit des landesfürstlichen Umschreibens vom 17. April 1753 schon zweischurig waren oder aus der Classe der einschurigen in die der zweischurigen Wiesen übergegangen sind, es mag dies durch einen Vertrag sämmtlicher Interessenten, oder dadurch geschehen sein, daß die Wiese rechtsverjährende Zeit hindurch als zweischurig behandelt worden und vom 1. Mai an gehegt ist [42]). Eine spätere Behütung der Wiesen, als wie am 1. bezw. 12. Mai, ist gänzlich verboten und kann auch durch Herkommen, Observanz oder Verjährung nicht erworben werden, wogegen hergebrachte oder sonst bestehende frühere Hegungstermine beobachtet werden müssen [43]). Selbstverständlich beziehen sich aber alle Bestimmungen über die Hegungszeit nur auf solche Hütungsberechtigungen, welche das Eigenthum beschränken, und der Eigenthümer solcher Wiesen, an welchen keinem Dritten eine Weideberechtigung zusteht, ist an dieselben bei Ausübung seines Rechtes nicht gebunden [44]).

7. Für das Weiderecht auf Aeckern schließlich beginnt die geschlossene Zeit regelmäßig mit der Bestellung und endigt mit der Ernte [45]). Die particulare Gesetzgebung bestimmt dazu noch Folgendes:

Das Hüten im Felde zwischen den Stiegen und bevor diese mit dem sogenannten Nachharkelse weggebracht sind, ist verboten [46]).

Zur Schonung der Futterkräuter sind nachstehende Bestimmungen getroffen [47]):

Erk. d. L.-G. Wolf. v. 24. Oct. 1826 i. S. Gemeinde Wenden c. Ackerleute Bebenroth u. Schönian.

42) Decl. v. 18. Juni 1827, Nr. 13. Vergl. Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 14. September 1841 i. S. Greene c. Cammer u. Minist.-Rescr. v. 2. Nov. 1837; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. III, 182.

43) Rescr. d. Geh. Raths-Colleg. v. 18. März 1824 (Bege, Repert. I, 472). Decr. d. L.-G. Wolf. v. 19. Oct. 1827 i. S. Lobmachtersen c. Lobmachtersen; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 25. Oct. 1827 i. S. Kothsassen c. Ackerleute Halchter; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 25. Oct. 1827 i. S. Heerte c. Heerte; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 7. April 1840 i. S. Kothsassen c. Ackerleute Söllingen.

Wenn also der Eigenthümer der Wiesen eine noch ausgedehntere Hegungsfrist derselben auf rechtsbeständige Weise hergebracht hat, so behält es dabei sein Bewenden; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 25. Mai 1830 i. S. Deppe c. Göhmann.

44) Decl. v. 18. Juni 1827, Nr. 13. — Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 291.

45) Ueber diesen gemeinrechtlichen Grundsatz s. Hagemann, Landwirthschaftsr., S. 559 und Scholz III, Schäfereir., S. 211. Darüber, wann ein Acker als bestellt anzusehen sei, s. Scholz, a. a. O., S. 100.

46) Allgem. Landesordn., Art. 53 (Steinacker, Promt. II, 365 u. K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 71).

Daraus, daß die Strafbestimmung dieser Vorschrift (5 fl. Strafe) nicht in das heutige Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872 übergegangen ist, welches in §. 18 die Feldpolizei regelt, folgt keineswegs die Beseitigung dieses Verbotes überhaupt, sondern nur, daß dasselbe eine lediglich privatrechtliche Bedeutung hat. Die Nichtbeachtung dieses Verbotes giebt daher dem Grundeigenthümer einen mit der actio negatoria verfolgbaren Anspruch. — Schon aus diesem Grunde ergiebt sich, daß das Verbot auf das Behüten der eigenen mit Stiegen besetzten Felder keine Anwendung findet; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 23. Juni 1823 i. S. Merweg c. Lehre.

47) Ges. v. 14. Mai 1835, Nr. 37.

Jeder Besitzer von Aeckern, die mit fremdem Huderecht belastet sind, kann verlangen, daß der von ihm bestellte Klee oder die Esparsette und Luzerne mit der Hütung im Frühjahre und Herbst verschont werde[48]). Diese Schonung tritt vollständig ein, wenn die mit solchen Futterkräutern bestellte Fläche nicht über den achten Theil sämmtlicher, von dem Ackerbesitzer auf der Feldmark cultivirten Aecker einnimmt; umfaßt die Fläche einen größeren Theil und hat der Ackerbesitzer das Recht der Schonung nicht schon im größeren Umfange erworben, so bleibt der Mehrbetrag der Fläche der Hütung im Herbste gleich den anderen Aeckern unterworfen und muß nur im Frühjahre, wie der übrige Theil der mit Futterkräutern bestellten Felder, verschont bleiben[49]). Indessen ist in jedem Falle zur Erlangung einer vollständigen Schonung der solchergestalt gesetzlich oder durch Rechtserwerb bestehenden Schonung erforderlich, daß der Ackerbesitzer die Stücke zum Bau der Futterkräuter so wählt, daß die Behütung der dem Vieh geöffneten übrigen Felder dadurch nicht zu sehr beschwert oder verhindert wird, was vornehmlich dann anzunehmen ist, wenn 1. die gewöhnliche Trift zu den offenen Feldern dadurch abgeschnitten wird, oder 2. das mit Futterkräutern bestellte Feld von den der Hütung offenen Feldern ganz umgeben ist und weniger als zwei Morgen enthält, oder 3. wenn dasselbe den bestellten Aeckern so nahe liegt, daß der der Hütung offene Zwischenraum von dem dazu Berechtigten nicht genutzt werden kann[50]). In den hier unter 1. und 2. genannten und ähnlichen Fällen sind jedoch die Stücke der Behütung nicht völlig unterworfen, sondern es ist den Hütungsberechtigten nur an einzelnen Stellen die erforderliche Trift darüber gestattet, um die übrigen der Hütung geöffneten Felder ohne zu große Schwierigkeit behüten zu können; und in dem unter 3. erwähnten Falle darf nur der Theil des mit Futterkräutern

---

Während die Allgem. Landesordn., Art. 58, noch die Bestellung des Brachfeldes zum Nachtheile gemeiner Weide ganz untersagte und das Abhüten der trotzdem bestellten Aecker gestattete, war bereits durch Verordn. v. 2. März 1802 (Fredersdorff, Promt. VII, 80 und Steinacker, Promt. I, 355) den Obrigkeiten und den zur Stoppelhude Berechtigten die Schonung der Kleeäcker anempfohlen. Die nunmehr durch das Ges. v. 14. Mai 1835 aufgehobene Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 11 bestimmte sodann, daß jeder Eigenthümer eines mit Huderecht belasteten Ackers befugt sei, zu verlangen, daß der im Sommerfelde gesäete Klee mit der Hütung geschont werde, falls er nicht den vierten Theil seiner Länderei an Sommerfeld einnehme und so belegen sei, daß die Ausübung des Hütungsrechts auf dem offenen Felde nicht zu schwierig sei.

[48]) §. 1, l. c. Der „Besitzer“ kann diese Schonung verlangen, und zwar, wie man bei dieser Fassung und der praktischen Bedeutung des Gesetzes zu bezweifeln keinen Grund hat, nicht nur der juristische Besitzer, sondern auch der Detentor, also namentlich der Pächter. Ueber die ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel s. unten Note 54.

Uebrigens können die hier aufgezählten drei Futterarten nicht bloß als exemplificirend angesehen werden, sondern müssen als den sonst im Gesetze gebrauchten allgemeinen Begriff „Futterkräuter“ begrenzend angesehen werden. Die mit Lupine bestellten Felder unterliegen also z. B. den Vorschriften l. c. nicht.

[49]) §§. 1 u. 2, l. c. Dem Sinne der gesetzlichen Vorschrift nach können bei dieser Berechnung nur die mit einem Weiderecht belasteten Aecker mitgezählt werden.

[50]) §. 3, l. c.

bestellten Stückes behütet werden, ohne welchen der fragliche Zwischenraum nicht zu behüten steht [51]). Die Befreiung der mit Futterkräutern bestellten Aecker tritt sofort mit der Bestellung derselben ein, ohne Unterschied, ob solche im Winter-, Sommer- oder Brachfelde liegen, und ob sie unter andere Früchte oder für sich gesäet werden, und dauert, bis der letzte Schnitt abgebracht ist [52]). Der letzte Schnitt, nach welchem bis zum erfolgten Umbruch des Feldes das Stück dem Weidevieh preiszugeben ist, wird, wenn der Eigenthümer nicht ein Schonungszeichen auf die Felder steckt, oder den Hirten davon in Kenntniß setzt, daß er die Felder nochmals abzuernten beabsichtige, dann angenommen, wenn der Klee und die Esparsette zweimal, die Luzerne aber dreimal abgeschnitten ist [53]). Ob und wieweit nach obigen Bestimmungen eine Schonung der mit Futterkräutern bestellten Stücke stattfindet, entscheiden auf dem Lande die Ortsvorsteher und in den Städten eine besondere Deputation, gegen deren Entscheidungen Recurs an die Kreisdirection bezw. an den Stadtmagistrat zulässig ist [54]). Uebrigens steht es dem Ackerbesitzer frei, die Hütung der mit Futterkräutern bestellten Aecker, deren Schonung er zu verlangen befugt ist, wenn das Vieh dahin ohne Beschädigung benachbarter Grundstücke gelangen kann, allen oder einzelnen Hütungsberechtigten oder gewissen Heerden derselben die Hütung zu gestatten oder die Hütung mit seinem Vieh, falls er nicht mit der Hütung überall ausgeschlossen ist, vorzunehmen; doch ist das Vieh in allen Fällen nur in observanzmäßigen Heerden zuzulassen und das Einzelhüten verboten [55]).

8. Ueberall, wo nach Maßgabe der angeführten Bestimmungen bei den verschiedenen Arten belasteter Grundstücke überhaupt zwischen geschlossener und offener Zeit unterschieden wird, kann zu Zeiten einer Viehseuche die letztere vorübergehend verlängert werden. In dieser Beziehung bestimmt nämlich die Landesgesetzgebung, daß zur Zeit einer Viehseuche auf die Weide, auf welcher sich das inficirte Vieh befindet, andere Viehheerden nicht zugetrieben werden dürfen, wogegen diese dann auf den übrigen Hudereviern nach Erforderniß der Umstände einige Zeit länger, wie sonst gewöhnlich ist, zugelassen werden müssen,

---

[51]) §. 4, l. c. — Ueber die bei entstehendem Streite zulässigen Rechtsmittel s. unten Note 54.

[52]) §. 5, l. c. — Diese Bestimmung entspricht durchaus dem zu Anfang hervorgehobenen Grundsatze über die geschlossenen Zeiten der Aecker.

[53]) §. 6, l. c.

[54]) §. 7, l. c. — Entsteht also Streit über die Frage, ob und in welchem Umfange Schonung einzutreten hat, so entscheiden die Ortsbehörden mit Ausschluß des Rechtsweges. In allen übrigen Fällen aber entscheiden die Gerichte; namentlich ist auch dann, wenn trotz unstreitigen oder durch erfolgte Entscheidung der Ortsbehörde festgestellten Bestehens der Schonung das Weiderecht ausgeübt ist, ein Klaganspruch für den Besitzer des Ackers (s. oben Note 48) erwachsen, über den die Gerichte entscheiden.

Ebenso können nur in den Fällen, welche zur richterlichen Competenz gehören, einstweilige Verfügungen auf Unterlassung der Weideausübung oder der Hinderung der letzteren erlassen werden.

[55]) §. 8, l. c. — Vergl. auch oben bei Note 14 ff.

was indessen ohne abändernden Einfluß auf die Hudegerechtigkeit überhaupt sein soll [56]).

9. Neben den allgemeinen Verpflichtungen, welche der Eigenthümer des belasteten Grundstückes in Ansehung der auf demselben ruhenden Weidegerechtigkeit nach den Grundsätzen über die Servituten hat, sind noch die nachfolgenden besonderen Bestimmungen der Landesgesetzgebung in dieser Beziehung hervorzuheben:

a) Niemand, insbesondere keine Gemeinde, darf ohne landesfürstliche Genehmigung Wiesen, Weiden und Holzungen in Ackerland verwandeln, sofern dieselben mit den die Cultur beschränkenden Servituten, insbesondere dem Weiderechte, oder der Zehntpflicht belastet sind [57]).

b) In den Forsten sollen keine übermäßigen und über die Zeit der Nothwendigkeit hinausgehenden Zuschläge zum Schaden gemeiner Trift und Weide gemacht werden [58]).

---

[56]) Verordn. v. 30. Juli 1776 (Steinacker, Promt. II, 48). Diese Vorschrift hatte früher privatrechtliche und sanitätspolizeiliche Bedeutung. In letzterer Beziehung ist sie jedoch ersetzt durch das Reichsgesetz, betr. die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen, v. 23. Juli 1880, welches namentlich in §§. 21 u. 66, 4 den gemeinschaftlichen Weidegang nach festgestelltem Ausbruch der Viehseuche bei Strafe verbietet.

[57]) Landtagsabsch. v. 1619, Art. 24 (Steinacker, Promt. I, 461; K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 47); Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 100 (Steinacker, Promt. II, 299 u. K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 371 f.); landesf. Verordn. v. 13. Aug. 1750 (Steinacker, Promt. I, 20) u. landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 73 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 608); vergl. mit §§. 184 ff. d. Ges. v. 20. Dec. 1834 (s. oben §. 43 bei Note 14).

Dadurch, daß der Eigenthümer eines Forstgrundes (vergl. unten §§. 78, 79) nicht befugt ist, denselben zur Schmälerung einer darauf haftenden Weidegerechtsame in Ackerland umzuwandeln, ist ihm das Recht nicht genommen, mit gehöriger Schonung der Servitut Anpflanzungen, Besamungen und Zuschläge vorzunehmen; auch ist der Eigenthümer eines hudepflichtigen Ackers berechtigt, solchen ordnungsmäßig insoweit zu cultiviren, daß die Weide, namentlich in den offenen Zeiten, daneben ausgeübt werden kann; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 18. März 1833 i. S. Bornum c. Becker, bestätigt v. O.-A.-G. das.; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 28. Sept. 1841 i. S. Blankenburg c. Forstdirection und O.-A.-G. Wolf. v. 13. März 1846 i. S. v. Bülow c. Cammer. Vergl. auch Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 20. Jan. 1824 i. S. Papenrode c. v. Strombeck.

Die Umwandlung von Wiesen in Ackerland und von Aeckern in Wiesen führt gewöhnlich bei jenen die Hudeart der Aecker und bei diesen die Hudeart und Schonungszeit der Wiesen nach sich (Scholz III., Schäfereirecht, S. 217), indessen finden sich auch Ausnahmen, so daß auch Wiesen, die früher Aecker waren, im dritten Jahre (der früheren Brachzeit) der Hude offen bleiben müssen.

Vergl. auch noch Minist.-Rescr. v. 30. Jan. 1836 (Steinacker, Promt. I, 461, Note).

[58]) Forstordn. v. 14. Aug. 1686, §. 34 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 325); landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 34 (Das., S. 534).

c) Von den außerhalb der Forsten liegenden Weideplätzen soll das darauf befindliche Buschwerk fortgeschafft werden [59]).

d) Klee-, Esparsette- und Luzernestoppeln dürfen, bevor sie nicht wenigstens acht Tage nach Abbringung des letzten Schnittes der Behütung geöffnet gewesen sind, und die Winter-, Roggen- und Weizenstoppeln vor dem 20. September ohne Einwilligung des Weideberechtigten nicht umgebrochen werden [60]). Ausnahmen finden in folgenden Fällen statt: 1. Wenn der Ackerbesitzer die mit Futterkräutern bestellten Stücke nach dem letzten Schnitte der Behütung nicht durch ausgesteckte Schonungszeichen oder Benachrichtigung der Hirten entzieht, so bleibt ihm der Umbruch gestattet, bevor noch die Stoppel der Behütung acht Tage ausgesetzt gewesen ist. 2. Wenn der Besitzer den Acker nach der Roggen- oder Weizenernte in demselben Jahre mit einer anderen Frucht bestellt, so ist er befugt, vorausgesetzt, daß er die Weideinteressenten oder deren Hirten sogleich benachrichtigt, die Stoppel, nachdem sie drei Tage lang geöffnet gewesen ist, umzubrechen. 3. Wenn der Ackerbesitzer nach dem Winterkorn Stoppelrüben bestellt, so darf er die Stoppel sofort nach dem Schnitt umbrechen. 4. Wenn er das Land nach der Winterkornernte behufs der Reinigung in demselben Herbste mehr als einmal zu pflügen beabsichtigt, so ist er befugt, solches, nachdem die Stoppel 14 Tage lang der Hütung geöffnet gewesen, also regelmäßig schon vor dem 20. September, umzubrechen, vorausgesetzt, daß er von seiner Absicht die Weideinteressenten oder deren Hirten sogleich in Kenntniß gesetzt hat [61]).

Im Amte Thedinghausen finden die vorstehenden Vorschriften des Gesetzes vom 14. Mai 1835 keine Anwendung [62]).

e) Schließlich ist hierher noch die Bestimmung zu zählen, daß die hergebrachte Eintheilung der Dorffeldmarken in Winter-, Sommer- und

---

Sowohl die zur Weide aufgegebenen, als die in Zuschlag gelegten Weidereviere sollen alljährlich von den Forstbehörden ermittelt und bekannt gemacht werden; siehe Cammerrescr. v. 13. Oct. 1824 (Bege, Repert. II, 123). — Daß durch Zuschläge der Holzweide nicht so viel entzogen werden darf, daß die Heerden der Weideberechtigten auf den noch übrigen Weiderevieren die erforderliche Nahrung finden, ist unter anderem in dem Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 9. Nov. 1826 i. S. Holzen c. Cammer ausgesprochen. Vergl. auch v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. II, Nr. 24; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 190.

[59]) Landesf. Verordn. v. 20. Jan. 1772 (Steinacker, Promt. I, 465). Diese zunächst für das Amt Harzburg gegebene Vorschrift hat später allgemeine Gültigkeit bekommen.

Die Fortschaffung kann der Weideberechtigte nach der Natur der Servituten nicht selbst bewerkstelligen, sondern nur mit der actio confessoria gegen den Eigenthümer auf die Fortschaffung klagen; vergl. Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §. 236 bei Note 9.

[60]) Ges. v. 14. Mai 1835, Nr. 37, §. 9. Vergl. oben bei Note 47 ff.

[61]) §. 10, l. c. — Die Strafvorschriften des Gesetzes sind durch §. 18, Z. 16 d. Braunschw. Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872 ersetzt.

[62]) §. 13, l. c.

Brachfeld beibehalten werden, und das Einzelsäen in allen drei Feldern verboten sein solle [63]).

§. 49.

Schäfereirecht.

Die Schafzucht hat drei Rechtsverhältnisse hervorgerufen, nämlich 1. das Schafhaltungsrecht, 2. die Schäfereigerechtigkeit und 3. die Schäfereistabgerechtigkeit, woneben als Unterarten noch das Pferch- und das Hürdenschlagsrecht hervorzuheben sind [1]).

1. Das Schafhaltungsrecht ist die Befugniß, Schafe zu halten und zu ernähren, sowohl im Stalle, als auf eigenem oder gemiethetem Grund und Boden [2]). Die Bedingungen und Voraussetzungen des Schafhaltungsrechts sind lediglich die gemeinrechtlichen [3]). Das Recht ist daher weder Regal, noch ein Privilegium gewisser Stände oder Güter [4]), auch nicht nothwendig ein Ausfluß des Grundeigenthumes, sondern der natürlichen Freiheit [5]). Darum kann auch in unserem Herzogthume Jedermann Schafe halten, wenn auch das Verbot des Einzelhütens die Vereinigung der Schafe einzelner Eigenthümer mit den Heerden anderer zur Nothwendigkeit macht [6]). Nur erschwert ist für gewisse Classen von Personen durch die Landesgesetzgebung das Schafhaltungsrecht über eine bestimmte Stückzahl hinaus. Es ist nämlich vorgeschrieben, daß ein Ackermann nicht mehr als 30, ein Halbspänner 15, ein Köther, welcher weniger als 20 Morgen Land hat, 10 Schafe und, welcher weniger oder gar kein Land hat, nur 5 Stück auf die gemeine Weide treiben dürfen, von einer größeren Stückzahl aber ein gewisses Weidegeld geben müssen [7]).

---

63) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 58 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 72 f.). Vergl. auch oben §. 46, Note 3.

Die Allgem. Landesordn. bestimmte auch, welche Fruchtarten allein als Brachfrucht zu betrachten seien; doch ist diese Vorschrift durch §. 90 d. Gem.-Theil.-Ordn. v. 24. Dec. 1834, Nr. 22 aufgehoben.

1) Scholz III., Das Schäfereirecht, 1837, S. 41.

2) Scholz, a. a. O., S. 42; Ders., Jurist. Mag., N. F. I, 1. Heft, S. 49 f.

3) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 26. Febr. 1826 i. S. Ahlswede c. Delligsen und Erk. v. 10. Oct. 1828 i. S. Herweg c. Reppner. Steinacker, Br. Privatr., S. 435.

4) Die gegentheilige Ansicht, welche aus der besonderen Hervorhebung dieses Rechts für die Ritterschaft im Art. 33 d. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597 und d. landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 39 (Steinacker, Promt. II, 305) gefolgert ist (vergl. v. Liebhaber, Einl. in das Br.-Lüneb. Landesr. I, S. 247) hat Steinacker, Br. Privatr., S. 432, Note 5 mit zutreffenden Gründen widerlegt. Vergl. auch Scholz III., a. a. O., S. 49.

5) Scholz III, a. a. O., S. 43 f. und Jurist. Magazin, N. F., a. a. O.

6) Steinacker, Br. Privatr., S. 433, Note 6.

7) Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 78 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 361 f.).

Die Vorschriften der Schatzordn. v. 10. Juli 1719 (Steinacker, Promt. II, 306), an deren Stelle die Verordn. v. 5. Juli 1824, Nr. 14 getreten ist, bestimmten, daß für die über jene Stückzahl hinaus gehaltenen Schafe ein doppelter Schafschatz gezahlt werden solle. Diese Vorschrift ist aber keine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche. Vergl. Steinacker, a. a. O., S. 434, Note 7; v. Liebhaber, Einl. II, S. 447.

Neben dem Schafhaltungsrecht noch von einem Schäfereirecht im engeren Sinne zu sprechen, indem man nur hierunter das Recht versteht, die gehaltenen Schafe zu einer Heerde zu vereinigen und auf eigenem Grund und Boden hüten zu lassen, erscheint nach der von ersterem Recht gegebenen Definition unrichtig, aber auch vollkommen überflüssig [8]).

2. Schäfereigerechtigkeit ist die Befugniß, die eigenen Schafe auf fremden Grundstücken zu weiden. Dies Recht ist mithin eine besondere Art der Weidegerechtigkeit, deren Rechtsnormen deshalb auch hier überall Anwendung finden müssen, wo nicht specielle abweichende Bestimmungen getroffen sind [9]). So ist denn auch kein Grund vorhanden, bei der Bestimmung der Stückzahl der aufzutreibenden Schafe, sofern diese nicht auf rechtsbeständige Weise feststeht [10]), vom Durchwinterungsprincip abzuweichen [11]). Ist aber die Schäfereiberechtigung nicht mit einem herrschenden Grundstücke, sondern mit einer Person verknüpft, so wird der nach den letzten 10 Jahren zu berechnende, durchschnittliche Haushaltungsbedarf zu Grunde zu legen sein [12]).

Die Landesgesetzgebung beschränkt sich darauf, im Interesse der Landeseinwohner zu verordnen, daß Schafe anderer Landeseinwohner nur dann auf die Gemeinde- oder Privatweiden zugelassen werden sollen, wenn keine einheimischen Schafe für solche Weiden zu erhalten sind, und wenn es außer Zweifel ist, daß die aufzunehmenden Schafe völlig gesund sind. Diese Anordnung soll indessen nur dann zur Ausführung gebracht werden, wenn die hiesigen Einwohner nicht mehr Vieh in auswärtige Weide bringen, als sie fremdes Vieh aufnehmen, und wenn der Ausführung auch andere „Bedenklichkeiten“ nicht entgegenstehen [13]).

3. Das Stabrecht, welches zwar nicht ausschließlich, aber am häufigsten bei der Schafzucht sich findet [14]), ist das Recht einer physischen oder juristischen Person oder eines Gutes, zu verlangen, daß seinem Hirten ein Dritter

---

8) Vergl. Scholz, a. a. O., S. 45.

9) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 98 B.

Ueber die hiernach anzuwendenden Grundsätze s. oben §. 48 und hinsichtlich der daneben (subsidiär) geltenden gemeinen Normen die mehrfach citirte Monographie von Scholz III, welche übrigens auch das particulare Braunschw. Recht vielfach berücksichtigt.

10) Wo dies geschehen ist, braucht ohne Zweifel bei dem Auftreiben der bestimmten Zahl, zu deren Ergänzung auch fremdes Vieh zuläßig ist (vergl. oben §. 48, Note 38), darauf, ob die Nutzungsbefugniß des anderen Theiles bestehen kann, keine Rücksicht genommen zu werden. Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 435, Note 11.

11) Vergl. oben §. 48, Note 23; s. auch Steinacker, a. a. O., Note 12.

12) Vergl. oben §. 48, Note 23. Ebenso Scholz III, a. a. O.; a. M.: Steinacker, a. a. O. bei Note 15.

13) Verordn. v. 12. März 1781 (Steinacker, Promt. II, 309). Vergl. v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. IV, Nr. 58; Scholz III, Schäfereirecht, §. 79 c u. §. 83; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 312.

14) Auch bei anderem Weidevieh, z. B. bei Kühen, Ziegen 2c., kommt dies Recht vor.

seine Schafe unterordnet [15]). In der Regel steht dieses Recht einem größeren Gute in der Gemeinde zu und die kleinen Güter und Reihewohner sind ihm unterworfen; auch haben sich wohl zwei Berechtigte in einem Orte darin getheilt, oder es existirt auch gar kein berechtigtes Gut und die einzelnen schafhaltenden Einwohner haben den Stab in die Hände der Gemeinheit gelegt, ohne daß diese drei Arten indessen alle Möglichkeiten erschöpften [16]). In keinem Falle aber streitet für das Bestehen einer Stabgerechtigkeit eine Präsumtion, vielmehr muß ein rechtsbeständiger Erwerbstitel besonders erwiesen werden [17]).

Das Stabrecht legt dem Berechtigten die Verpflichtung auf, die ihm untergeordneten Schafe zu hüten [18]), für ihre Gesundheit und Begattung Sorge zu tragen und daher regelmäßig den Hirten auf eigene Kosten zu stellen [19]). Dagegen hat der Stabherr das Recht auf den Dünger, indem mit dem Stabrechte gewöhnlich das Pferchrecht verbunden ist [20]), seltener findet sich daneben das Recht auf die Milch [21]). Im Einzelnen ist, da die particulare Gesetzgebung besonderer Bestimmungen entbehrt, auf die gemeinrechtlichen Normen zu verweisen [22]).

---

[15]) Scholz III, Schäfereirecht, S. 42 f.; Ders., Neues jurist. Magazin I, Heft 1, S. 54 ff. Da der Berechtigte verlangen kann, daß der Verpflichtete ihm die Schafe zutreibt, also ein facere und kein bloßes pati den Inhalt des Rechts bildet, kann von einer Servitut nicht die Rede sein. Vergl. auch Scholz III, Schäfereir., §. 35. — Ueber den Rechtsgrund des Stabrechts s. ebendas., §. 12.

Nicht ein eigentliches Stabrecht, sondern ein bloßes Gesellschaftsverhältniß entsteht, wenn sich mehrere Schafhaltungsberechtigte oder Schäfereiberechtigte zwecks gemeinschaftlicher Ausübung ihres Rechts einen gemeinsamen Hirten halten.

[16]) Scholz III im Neuen jurist. Magazin I, 1. Heft, S. 55 f.

Vergl. auch das in voriger Note a. E. angeführte Rechtsverhältniß, welches mit dem Stabrecht nicht zu verwechseln ist.

[17]) Steinacker, Br. Privatr., S. 433, Note 6 und die dortigen Cit.

[18]) Der Stabberechtigte haftet für culpa levis; s. Scholz III, Schäfereir., S. 61. Ueber die Verbindlichkeit des Hirten s. das. S. 245.

[19]) Doch tragen an einigen Orten auch die Zutreibenden hierzu bei, namentlich, wenn sie einen Theil des Düngers erhalten. Vergl. Scholz III, Schäfereir., S. 58; Neues jurist. Magazin I, 1. Heft, S. 57.

[20]) Scholz III, Schäfereir., S. 60; Neues jurist. Magazin I, 1. Heft, S. 54 u. 57; II, S. 27. Darüber, daß die Pferchnutzung regelmäßig als ein Ausfluß der Stabberechtigung anzusehen, s. auch Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 29. Juni 1852 i. S. Oestrum c. v. Steinberg und O.-A.-G. Wolf. v. 1830 i. S. Ackenhausen u. Gen. c. Becker.

[21]) Neues jurist. Magazin I, 1. Heft, S. 54, Anm. **); II, S. 27 und Scholz III, Schäfereir., a. a. O.

[22]) Vergl. Scholz III, a. a. O. und Neues jurist. Magazin, a. a. O.

Die Frage: ob der Stabherr befugt sei, die feinen Schafe in abgesonderten Heerden zu hüten, ist unter der Beschränkung zu bejahen, daß die gleichartigen Schafe der Stabpflichtigen von dem Haufen, zu dem sie der Art nach gehören, nicht ausgeschlossen werden dürfen und den Schafen des Stabherrn auf der Weide kein Vorzug gegeben wird; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 30. März 1827 i. S. Cammer c. Bornhausen; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 6. März 1824 i. S. Cammer c. Regenborn. Vergl. auch Scholz III im Neuen juristischen Magazin I, S. 58 ff.; II, S. 32 ff.

4. Das Pferchrecht, auch Hürdenschlagrecht[23]) genannt, ist die dem Besitzer des dienenden Grundstückes zustehende Befugniß, zu verlangen, daß der Weideberechtigte seine Schafe Nachts über auf dem belasteten Grundstücke in Hürden halte, um auf diese Weise den Dünger für das beweidete Land zu erlangen[24]). Dieses Recht steht regelmäßig dem Stabherrn ausschließlich, oft auch nur zum Theil diesem und zum anderen Theile den Stabpflichtigen zu[25]), während bei Mit- und Koppelhude der Wechselpferch das Gewöhnliche ist[26]). Hierzu bestimmt die Landesgesetzgebung, daß bei Benutzung des Hürdelagers von Gemeindeschäfereien dahin gesehen werden soll, daß der Ackermann und Halbspänner dasselbe noch einmal so viele Nächte auf seinem Acker behalte, als der Kothsasse[27]). Im Uebrigen bestimmt sich beim Hürdenschlag die Dauer und Reihenfolge der mehreren Berechtigten nach Herkommen oder Vertrag[28]).

Ueber die Auseinandersetzung des Schäfereiberechtigten und der Stabpflichtigen wegen des Schäfereirechts hat die Gemeinheitstheilungsordnung besondere Bestimmungen getroffen[29]).

§. 50.

Waldnutzungsrechte.

Nutzungsrechte an einem fremden Walde von dem Umfange eines wahren Nießbrauchs giebt es im Herzogthum Braunschweig nicht[1]). Bei den vorkommenden Arten, welche als Servituten den allgemeinen Regeln über Grunddienstbarkeiten unterliegen, sind die eigentlichen Beholzungsrechte und die sogenannten Forstnebennutzungen zu unterscheiden, von welchen letzteren wiederum die

---

[23]) Der Name kommt von Pferchdünger bezw. von den Hürden oder Horden, in welche die Schafe Nachts über eingehegt werden, um ein bestimmtes Grundstück zu bepferchen.

[24]) Stobbe, a. a. O., §. 98 A, 6. Ueber die besondere Wichtigkeit für die Schafzucht s. Scholz III im Neuen jurist. Magazin I, 1. Heft, S. 66 u. Ders., Schäfereir., §§. 115 ff. Auch dieses Recht ist kein Servitutrecht, sondern eine gewöhnliche oder sich als Reallast qualificirende Verpflichtung, die aber des Systems halber hier zu erörtern ist (Stobbe, a. a. O., Note 26). Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 312.

[25]) Scholz III, Schäfereir., §. 36, 2. Vergl. auch oben bei Note 20.

[26]) Scholz III, a. a. O., S. 58. — Bei dem Wechselpferch oder der Reihedüngung, welche namentlich bei Gemeindeschäfereien die Regel bildet, muß in Ermangelung anderer Festsetzungen derjenige, der den Hürdenschlag auf seinem Acker erhält, die Horden sammt Karren auf seinen Acker schaffen; vom letzten Empfänger muß der Stabberechtigte die Sachen wieder fortschaffen. Scholz III, a. a. O., S. 58.

[27]) Landesf. Rescr. v. 22. Juli 1773 (Fredersdorff, Promt. VII, 182 u. Steinacker, Promt I, 376).

[28]) Vergl. Scholz III, a. a. O., S. 228 ff. Siehe auch v. Liebhaber, Einl. in d. Br.-Lüneb. Landesr. II, S. 447 f.

[29]) Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 22, §§. 84 ff.

[1]) Steinacker, Br. Privatr., S. 438, Note 2. — Vergl. Ges., die Gem.-Theil.-Ordn. betr., v. 20. Dec. 1834, Nr. 22, §. 104.

Leseholz- und Streulaubberechtigungen, sowie die Mastgerechtigkeit hervorgehoben zu werden verdienen.

Alle diese Dienstbarkeiten können als deutsch-rechtliche sowohl einem Grundstücke als einer Person zustehen [2]). In ersterer Beziehung sind es namentlich gewisse Güter oder auch bestimmte Reihestellen einer oder mehrerer Gemeinden, welche an einer fremden Waldung als holzberechtigt vorkommen, in letzterer Beziehung aber ist es meistens die politische Gemeinde oder eine Realgemeinde (Gemeinheit) oder auch eine bestimmte Familie, ja selbst eine einzelne Privatperson, welche als Inhaberin der Berechtigung erscheint [3]). Ist die politische Gemeinde oder eine Gemeinheit berechtigt, so üben die Einwohner bezw. Interessenten diese Berechtigung nur aus, ihre Rechte sind nur Antheilsrechte (jura singulorum), welche von dem Servitutrechte wohl zu unterscheiden sind [4]).

1. Das Beholzungsrecht, welches in der Berechtigung zum freien Holzhieb besteht, kann

a) auf Brennholz beschränkt oder daneben bezw. ausschließlich
b) auf Bauholz oder
c) auf Nutzholz gerichtet sein.

In jedem Falle ist der Umfang der Berechtigung entweder von vornherein auf ein bestimmtes Quantum festgesetzt [5]), oder er ist durch das Bedürfniß der berechtigten Güter oder Haushaltungen beschränkt [6]). Eine vorübergehende Verminderung der hiernach zu bestimmenden Leistung kann nur bei wirklichem Holzmangel durch den Pflichtigen gefordert werden [7]), eine dauernde Beschränkung des Umfanges setzt dagegen Vertrag oder qualificirte Verjährung voraus [8]).

---

[2]) S. oben §. 46, Note 25.

[3]) Vergl. u. a. Zeitschr. f. R. X, 90.

[4]) Vergl. oben §. 16, Ziffer 5.

[5]) Die Festsetzung kann auf Vertrag oder Herkommen beruhen.

[6]) „Nur der regelmäßige, gewöhnliche, nicht durch besondere Verhältnisse oder zufällige Ereignisse herbeigeführte, vielleicht nur zeitweilige Bedarf kann zum Maßstab dienen, wobei aber auch die im ordentlichen Gange der Dinge eintretenden Veränderungen des Bedarfs zu berücksichtigen sind; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. i. S. Cammer c. Schilling, 1846. Vergl. auch Zeitschr. f. R. III, 163; VII, 122; VIII, 28; IX, 212. Daß hiernach auch zu den im regelmäßigen Verlauf der Dinge nothwendig werdenden größeren Reparaturen, ja auch zu erforderlich werdenden Neubauten (unter Berücksichtigung der bei Note 22 angeführten Bestimmung) das Bauholz geleistet werden muß, ist zweifellos. Hierbei ist noch die Bestimmung der landesf. Verordn. v. 20. Oct. 1699, Nr. 3 (Steinacker, Promt. I, 78; v. Liebhaber, Einl. II, 16 f.) hervorzuheben, wonach das Bauholz zwar zum Neubau von Wohnhäusern und Scheunen, nicht aber zu Leibzuchtshäusern und anderen überflüssigen Gebäuden beansprucht werden kann. — Auf Brandschäden und sonstige Unglücksfälle erstreckt sich aber eine Bauholzberechtigung regelmäßig nicht, falls nicht eine solche Ausdehnung herkömmlich oder vertraglich feststeht (s. oben §. 41 bei Note 14).

[7]) Steinacker, Br. Privatr., S. 438, Note 3. Wenn die Unzulänglichkeit durch culpa des Pflichtigen herbeigeführt ist, so hat der Berechtigte gegen ihn Anspruch auf Schadenersatz; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 25. Juli 1828 i. S. Kirchbraak c. v. Grone.

[8]) Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 3. Juni 1833 i. S. Bornum c. Becker; Cass.-Hof Wolf. v. 8./17. Mai i. S. Voigt u. Gen. c. Cammer.

Im Uebrigen steht das Bedürfniß des Verpflichteten demjenigen des Berechtigten immer nach [9]). Ueber das Bestehen und den Umfang der Holzberechtigungen für die Amtsgerichtsbezirke Seesen, Lutter a. B. und Harzburg an den vormaligen Communionharzforsten sind besondere Bestimmungen vorhanden [10]). Ueber die bei der Ablösung von Holzberechtigten anzuwendenden Grundsätze ist bereits oben die Rede gewesen [11]).

Hinsichtlich der Ausübung der Beholzungsrechte hat das particulare Recht folgende Bestimmungen getroffen: Die Berechtigten sind den forstpolizeilichen Anordnungen unterworfen [12]). Hiernach sind sie regelmäßig nicht zum eigenen Hieb berechtigt [13]), vielmehr läßt der Forsteigenthümer auf ihre Kosten die erforderlichen Hauungen vornehmen [14]). Zu diesem Zwecke muß die Anforderung des Holzes mindestens drei Wochen vor dem zur Abfuhr bestimmten Termine geschehen und die für die Anweisung etwa zu entrichtende Prästation eingezahlt werden, widrigenfalls der Pflichtige für das Mal von der Holzabgabe entbunden wird [15]).

---

[9]) Zeitschr. f. R. IX, 212.

[10]) Es sind dies die staatsvertraglichen Vorschriften des Hildesheimer Recesses v. 12. Mai 1649, Art. 14 u. 15; des Burgdorfer Conferenzprot. v. 3./9. Dec. 1736, §. 15 und des Harztheilungsrecesses v. 4. Oct. 1788, nebst den Reglements v. 16. Dec. 1737, dem fürstl. Cammerrescr. v. 22. Dec. 1764 (Steinacker, Promt. I, 455 f.; s. auch oben §. 4).

Vergl. hierüber noch Zeitschr. f. R. III, 163; VI, 166; IX, 12 ff.

[11]) S. oben §. 41, Note 11 ff. u. §. 42, Note 3, Ges. Nr. 43 v. 28. Februar 1842; vergl. unten §. 53 ff. — Hinsichtlich der Ablösung der Holzberechtigungen an den ehemaligen Communionforsten im Amtsbezirke Seesen s. Ges. v. 3. Juli 1851, Nr. 29 und im Amtsbezirke Harzburg und Lutter a. B. Ges. v. 7. Febr. 1857, Nr. 9.

[12]) Das jetzige Forststrafges. v. 1. April 1879, Nr. 18 regelt nun die rein polizeiliche Seite und läßt die civilrechtlichen Folgen unberührt; vergl. Mansfeld, Forststrafges., S. 77. — Danach sind die diesbezüglichen Vorschriften des alten Forststrafges. v. 26. Juli 1837, der Forstordn. v. 1686 u. der Landesordn. v. 1647, sowie der einschlägigen Specialgesetze noch immer in Geltung.

[13]) Forstordn. v. 4. Juli 1547, 20. Oct. 1590, Art. 3, u. 14. Aug. 1686, §§. 26, 29 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 313 f.) u. Allgem. Landesordn. v. 1647, §. 42 (Steinacker, a. a. O., S. 69), landesf. Verordn. v. 28. Febr. 1645 (Steinacker, Promt. I, 462 f.), Forststrafges. v. 1837, §. 99. Nach dem Receß v. 1614 konnte jedoch früher der eigene Hieb durch Gnadenbrief oder sonst rechtlicher Art nach erworben sein (vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 18 f.). Solche Rechte sind mit den heutigen forstpolizeilichen und forstökonomischen Grundsätzen indessen nicht mehr vereinbar; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Mai 1834 i. S. Seesen c. Cammer. S. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 440, Note 6.

Ueber die Klage des Forsteigenthümers, wenn der Berechtigte sich ohne Weiteres das Holz aneignet, vergl. Erk. d. O.-A.-G. Celle v. 1856 in Wöltje, Entsch. II, abgedr. S. 58 ff., Nr. 11.

[14]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 440 u. die dort cit. Erk., sowie Forststrafges. v. 1837, §. 141.

[15]) Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §§. 127 u. 128. Die Anforderung ist Voraussetzung der Leistung; nur Verzicht oder dolus seitens des Pflichtigen befreit hiervon. Im Uebrigen muß die Anforderung genau den Umfang der erforderlichen Holzsortimente bezeichnen; Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 13./27. Oct. 1857 i. S. Strohmeier c. Cammer.

Dabei ist der Berechtigte in allen Fällen verbunden, das Holz in solchen Arten anzunehmen, als die Beschaffenheit der Forst es mit sich bringt, z. B. auch Waasen, Stücken- und Abfallholz in verhältnißmäßiger Quantität [16]).

Die Zeit der Abfuhr ist für eingehegte Forsten auf den 12. Mai, für andere auf den 24. Juni festgesetzt [17]). Aber auch von diesen Terminen an darf die Abfuhr nur mit Genehmigung der zuständigen Forstbeamten oder des Forsteigenthümers auf geschehene Ueberweisung erfolgen [18]). Ist andererseits die Abfuhr nicht innerhalb eines Jahres nach geschehener Zuweisung bewerkstelligt, so geht der Berechtigte des Holzes zu Gunsten des Forsteigenthümers verlustig [19]). In jedem Falle darf das Holz von dem Berechtigten nur zu dem angeforderten Zwecke verwendet, insbesondere nicht veräußert werden, widrigenfalls derselbe dem Forsteigenthümer den vollen Werth zu ersetzen hat [20]). Ist das gelieferte Bauholz zur Vollendung des Baues nicht vollständig nöthig, so hat der Berechtigte das übrig gebliebene Holz innerhalb 14 Tagen nach vollendeter Aufzimmerung der Forstbehörde oder dem Forsteigenthümer ohne Ersatz zur Verfügung zu stellen, wobei letzterer anstatt des Holzes den Werth desselben zurückfordern kann [21]). Ueberdies ist hinsichtlich der Bauholzberechtigungen bei Neubauten das noch brauchbare Holz des alten Gebäudes vorzugsweise wieder zu benutzen, wobei die wirklich geschehene Verwendung unter Aufsicht der Behörden steht [22]). Hat schließlich der Berechtigte das empfangene Bauholz überhaupt nicht innerhalb von zwei Jahren nach geschehener Ueberweisung bestimmungsmäßig verbraucht, so muß er dasselbe, auch wenn es

---

[16]) Verordn. v. 28. Febr. 1645 (Steinacker, Promt. I, 462); Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 12. Nov. 1824 i. S. Kirchbraak c. v. Grone.

[17]) Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 127. Diese Bestimmung bezog sich zunächst zwar auf die Cammer- und Klosterforsten, ist aber dann auch auf die Privatforsten mit der Maßgabe ausgedehnt, daß die betr. Forstofficianten den Termin hinausrücken können; vergl. Mansfeld, Forststrafges., S. 69.

[18]) Forststrafges. v. 1. April 1879, Nr. 18, §. 31, Z. 2. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 69.

[19]) Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 128. Vergl. dazu Mansfeld, Forststrafges., S. 68.

Früher war die Abfuhrfrist anfänglich auf Walpurgis, nachher auf Johannis festgesetzt, während durch Verordnung v. 15. Februar 1762 bestimmt wurde, daß das gehauene Brenn-, Bau- oder Nutzholz aus den herrschaftlichen, wie aus den Gemeinde- und Privatforsten vor Bartholomäi bei Verlust desselben abgefahren werden müsse. Die Verordn. v. 24. Januar 1764 endlich änderte diese Bestimmung insofern ab, als sie vorschrieb, daß Bau- und Nutzholz aus den herrschaftlichen Forsten vor Ende Juni abgefahren sein müsse (Steinacker, Promt. I, 78 f.). Das neue Forststrafges. v. 1. April 1879 läßt die durch §. 128 des alten Ges. v. 1837 festgesetzten civilrechtlichen Folgen (Verlust des Holzes) unberührt und trifft nur in §§. 31, 1 u. 36 das. Strafbestimmungen für die Fälle der Zuwiderhandlung.

[20]) §§. 129 u. 131 des Forststrafges. v. 1837; vergl. Forstordn. v. 1686, Art. IX. Mansfeld, a. a. O., S. 73.

[21]) §§. 37 u. 38 d. Forststrafges. v. 1. April 1879 vergl. mit §. 131, Abs. 2 d. Ges. v. 1837. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 76 f.

[22]) Forstordn. v. 14. Aug. 1686, Art. IX (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 310); §. 131, Abs. 3 d. Forststrafges. v. 1837.

bereits bearbeitet war, ohne Entschädigung an den Forsteigenthümer wieder herausgeben [23]).

Hinsichtlich der besonderen Verpflichtungen des Waldeigenthümers ist gesetzlich hervorgehoben, daß er dem Berechtigten das gebührende Holz, insbesondere das Bauholz, zur gehörigen Zeit und in Nothfällen ohne Verzug verabfolgen lassen muß [24]). Ferner muß er die zur Erhaltung des Waldes erforderlichen Maßregeln treffen und für deren Befolgung sorgen [25]), überhaupt aber darf er die Berechtigung auf keine Weise schmälern, noch deren Ausübung hindern oder erschweren [26]).

2. Die Forstnebennutzungen müssen so ausgenutzt werden, daß sie der Forstcultur nicht schädlich werden können [27]); sie sind gleich den Beholzungsrechten gemessen oder ungemessen und werden in dem letzteren Falle durch das Bedürfniß des Berechtigten begrenzt [28]). Ueber ihre Ablösbarkeit und die dabei geltenden Grundsätze ist bereits an anderer Stelle gesprochen worden [29]).

Die hierher zu zählende Leseholzberechtigung [30]) darf nicht mit Aexten, Sägen und ähnlichen Werkzeugen ausgeübt werden [31]). Im Uebrigen entscheiden über die dabei zulässigen Werbungswerkzeuge und Fortschaffungsgeräthe Polizeiverordnung, Ortsgebrauch oder Herkommen [32]). Trockene Aeste von

---

[23]) §. 130 d. Forststrafges. v. 26. Juli 1837. Ueber die Möglichkeit einer Fristverlängerung s. Bekanntmachung d. Forstdirect. v. 20. April 1843 (Bege, Repert. V, 47).

[24]) Verordn. v. 20. Juni 1761 (Steinacker, Promt. I, 336). — Der Waldeigenthümer ist eintretendenfalls für Dienstwidrigkeiten und Vernachlässigungen untergeordneter Forstbeamten, wodurch dem Berechtigten Schaden zugefügt wird, diesem selbst verhaftet; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Mai 1843 i. S. Seesen c. Cammer.

[25]) Verordn. v. 28. Febr. 1645 (Steinacker, Promt. I, 462). Im Falle dem Berechtigten Gefahr droht, die Holzberechtigung in Zukunft durch culpa des Waldeigenthümers nicht ausüben zu können, so kann derselbe mit der actio confessoria auf Sicherstellung des ruhigen Genusses des Dienstbarkeitsrechts oder auf Verbot der Störung klagen; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Mai 1834 i. S. Seesen c. Cammer. Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 153.

[26]) Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1682, Art. 12 (v. Liebhaber, Einl. in das Br.-Lüneb. Landesr. I, S. 299). S. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 439, Note 5 nebst den dort cit. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Mai 1834 i. S. Seesen c. Cammer und d. O.-A.-G. Wolf. v. 19. Dec. 1837 in derselben Sache.

[27]) Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 22, die Gem.-Theil.-Ordn. betr., §. 103.

[28]) Vergl. oben Note 5 u. 6. S. auch §. 129 d. Forststrafges. v. 26. Juli 1837 u. §. 35 d. Forststrafges. v. 1. April 1879.

[29]) S. oben §§. 40 ff. u. unten §§. 53 ff.

[30]) Unter Leseholz wird der Holzabfall verstanden, der ohne Axt gesammelt werden kann, also im Allgemeinen Reiser und Zweige, dürre Aeste, Holzspäne, Splittern und dünne Knüppel; Hagemann, Landwirthschaftsr., S. 268, Note 8. Siehe aber auch unten bei Note 33 u. Zeitschr. f. R. XXXV, 155 f.

[31]) Zeitschr. f. R. XXV, 34 u. 41 f.; Scholz III, Jurist. Magazin, N. F. I, S. 30. Vergl. auch Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 99. — Gleiches Verbot fand sich schon für die bei Braunschweig und Wolfenbüttel belegenen Forsten in d. Verordn. d. Stadtmag. v. 31. Jan. 1727, im landesh. Rescr. vom 7. März 1744 und der landesf. Verordn. v. 10. April 1804 (Steinacker, Promt. I, 458).

[32]) Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 71.

stehenden Bäumen zu reißen, ist verboten [33]). Ebenfalls ist es regelmäßig nicht gestattet, die Leseholzberechtigung an anderen als bestimmten Forsttagen auszuüben [34]).

Auch die Streulaubberechtigung, bei deren Ausübung der Gebrauch von Harken mit metallenen Zacken verboten ist [35]), ist regelmäßig an bestimmte Tage oder auch Monate gebunden und darf überdies meist nur an den dazu ausgewiesenen Forstorten geschehen [36]). Wo aber eine solche Berechtigung auf einem ganzen Walde lastet, darf dessen Umwandlung in einen Nadelwald nicht erfolgen [37]).

3. Auch die Mastgerechtigkeit gehört zu den Forstnebennutzungen [38]). Die für diese geltenden, unter 2. erörterten Bestimmungen finden daher auch auf jene Anwendung, soweit nicht besondere Vorschriften bestehen [39]). Abgesehen von dem selbstverständlichen Grundsatze, daß das Recht auf Mastnutzung nur unter Beobachtung der forstpolizeilichen Anordnungen ausgeübt werden darf, ist hiernach verordnet, daß die Forstbehörde alljährlich unter Zuziehung von

---

[33]) Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 40. S. auch oben Note 30.

[34]) Die Bestimmung der Forsttage steht immer dem Forsteigenthümer bezw. der Forstbehörde zu, ohne daß an dieser Befugniß Vertrag oder Herkommen etwas ändern könnte. Diese Befugniß ist ein Ausfluß des Grundsatzes, daß die Forstenbenutzungen der eigentlichen Forstcultur nicht schädlich werden dürfen (vergl. oben bei Note 27), sondern derselben untergeordnet bleiben müssen. Dadurch wird aber auch die Grenze dieser Befugniß gegeben, welche die Holzberechtigungen nicht mehr beschränken darf, als zu einer ordnungsmäßigen Forstcultur erforderlich ist; Entsch. d. Minist.-Commission v. 4. Jan. 1834 i. S. Lüerdissen c. Cammer. Vergl. auch noch Schneider, Repert. III, 186 f.; Hagemann, Landwirthschaftsr., S. 269 und Steinacker, Br. Privatr., S. 442, Note 15.

Für das Holzlesen in den Forsten bei Braunschweig und Wolfenbüttel war durch landesfürstl. Verordn. v. 10. April 1804, Z. 5 der Mittwoch, für das Holzlesen in den Forsten des Wolfenbüttelschen und Schöningenschen Districtes durch Verordn. v. 3. April 1750 Montag und Donnerstag, durch Verordn. v. 15. Juni 1772 aber nur Mittwoch und in den Blankenburgischen Forsten durch Verordn. v. 12. Dec. 1688 Dienstag und Freitag bestimmt (Steinacker, Promt. I, 458 ff.).

Vergl. auch noch §. 33 d. Forststrafges. v. 1. April 1879 u. §§. 40, 71 d. Forststrafges. v. 26. Juli 1837.

[35]) Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §. 71 vergl. mit Forststrafges. v. 1. April 1879, §. 33, 1.

[36]) Vergl. das in Note 34 Gesagte.

[37]) Vergl. Seuff. Arch. V, 143; VII, 288; XI, 123, 124; XIX, 215. u. a.

[38]) v. Liebhaber, Einl. I, 19 f.; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 192.

Die Hudegerechtigkeit (s. oben §. 48) schließt die Mastgerechtigkeit nicht ohne Weiteres in sich, indem jene keinen Anspruch auf die Baumfrüchte, welche dem Waldeigenthümer gehören, begründet. — Ueber die Eintheilung der Mast nach dem Verhältnisse des Vorrathes an Waldfrüchten und über den Umfang der nach diesem Verhältniß verschiedenen Mastnutzungsrechte s. Hagemann, a. a. O.; Strube, Rechtl. Bedenken V, 68; Scholz III, Schäfereir., §. 95 ff.

[39]) Die besonderen Vorschriften sind hauptsächlich enthalten in der Forstordn. v. 1686 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 307 ff.). — Für das Fürstenthum Blankenburg ist unterm 12. Sept. 1689 eine eigene Mastordnung ergangen, die aber mit den Vorschriften der Forstordn. im Wesentlichen übereinstimmt (Steinacker, Promt. II, 128).

Sachverständigen bestimmen soll, ob Mast vorhanden ist, und in welcher Art sie genutzt werden kann. Die zur Mast zu lassenden Schweine werden alsdann verzeichnet und mit einem Zeichen versehen, damit in die Heerde des Berechtigten keine fremde Schweine [40]) aufgenommen werden. Die Schweine der nicht mastberechtigten Landeseinwohner sollen bei der Aufnahme in die Mast, sowohl in den herrschaftlichen als auch in anderen einheimischen Forsten, den Vorzug vor fremden Schweinen haben, dagegen aber auch, wenn in jenen Mast vorhanden ist, in dieselben und nicht in fremde Forsten getrieben werden [41]). Die Mastschonung tritt mit dem 8. September ein, insofern nicht ein anderer Termin rechtlich feststeht [42]). Das Auflesen von Eicheln und Buchmast, sowie das Abschütteln ist verboten [43]).

Drittes Capitel.

Reallasten.

---

§. 51.

Begriff, Arten und Schutz der Reallasten.

1. Wegen des **Begriffes** der Reallasten und ihrer viel umstrittenen Theorie ist auf die Darstellung des deutschen Privatrechts zu verweisen [1]). Indessen ist hinsichtlich der Natur dieses Rechtsinstitutes nach der particularen Gesetzgebung jedenfalls soviel unzweifelhaft, daß dasselbe als dingliches Recht aufzufassen ist, und zwar nicht nur die Realberechtigung und Verpflichtung selbst, sondern auch die einzelnen hieraus entspringenden Leistungen [2]).

---

[40]) Es werden hierunter solche verstanden, welche der Berechtigte zum eigenen Haushalte nicht bedarf; Steinacker, Br. Privatr., S. 443, Note 18.

[41]) Steinacker, Br. Privatr., das. Note 19.

[42]) Den Zeitpunkt, an welchem die eigentliche Mast aufhören und die Nachmast beginnen soll, bestimmen die Gesetze nicht. Von letzterer ist nach d. Forstordn. v. 1686, Art. 42 die Deelzucht nicht ausgenommen.

[43]) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 38; Forstordn. v. 14. Aug. 1686, Art. 40 ff.; Forststrafges. v. 26. Juli 1837, §§. 64 u. 85 ff.; Forststrafges. v. 1. April 1879, §. 24.

[1]) Grundlegend hierfür ist die zwar heute vielfach veraltete, aber doch noch sehr beachtenswerthe Schrift von L. Duncker, Die Lehre von den Reallasten, 1837. Dortselbst Zusammenstellung und Kritik der verschiedenen älteren Ansichten über die Natur der Reallasten, §§. 2 bis 13. Neuere Zusammenstellung s. bei Stobbe, a. a. O., §. 101 und Roth, D. Privatr. III, §. 284.

[2]) §§. 17, 4; 18 u. 19 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 vergl. mit den Motiven in Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 41, Anm. 1 u. S. 56. Auch die Praxis der Braunschw. Obergerichte stimmte von jeher mit dieser Ansicht überein; Zeitschr. f. R. XII, 29; XXIX, 92 f. u. XLII, 76 u. a.

2. Man unterscheidet gemeiniglich zwei Hauptgruppen von Reallasten, nämlich solche, welche rein öffentlich-rechtlicher Natur und an den Staat oder die Gemeinde zu entrichten sind, und ferner solche, welche einen privatrechtlichen Charakter an sich tragen [3]).

a) Zu der ersten Gruppe der Reallasten gehören vor Allem diejenigen, welche das particulare Recht mit „gemeine Lasten" bezeichnet, und wohin dasselbe folgende auf einem Grundstücke ruhenden Lasten rechnet [4]):

1. Die staatlichen Grundsteuern [5]) und die Veränderungssteuer [6]).
2. Die aus dem Gemeinde- und Kreisverbande hervorgehenden Abgaben und Leistungen, soweit sie von den im Gemeindebezirke oder innerhalb des Kreises belegenen Grundstücken erhoben werden [7]).
3. Die aus einem Gemeinheitsverbande entspringenden Abgaben und Dienstleistungen [8]).
4. Die aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringenden, auf Grundstücken ruhenden Abgaben und Leistungen, sofern sie entweder an Kirchen, Pfarren, Opfereien und Schulen oder an die Diener dieser Institute entrichtet werden müssen [9]).

Da es sich hier um einen rein particularen Rechtssatz handelt, der allerdings nach §. 6, Nr. 12 d. Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. vergl. mit d. Verordn. v. 28. Sept. 1879, §. 10 (R.-G.-Bl., S. 301) und der Bekanntm. v. 11. April 1880 (R.-G.-Bl., S. 102) zu den für das Reichsgericht revisibeln Rechtsnormen gehört, kann die lediglich auf das gemeine Recht gestützte Entscheidung des letzteren, welche in den einzelnen Leistungen nur obligatorische Prästationen sieht (Entsch. d. Reichsger. XVI, 141), bei uns keine Beachtung finden.

[3]) Vergl. Stobbe, a. a. O., §. 100, VI; Roth, a. a. O. Streng genommen gehört nur die Darstellung der letzteren in die Lehre des Privatrechts. Allein, da sich beide Arten oft dergestalt mit einander verschmolzen zeigen, daß eine Reallast mit publicistischem Ursprung später einen privatrechtlichen Charakter erhalten hat, so ist es empfehlenswerth, auch die öffentlich-rechtlichen Reallasten hier wenigstens zu streifen.

[4]) §. 18 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 8. Motive dazu: Mansfeld, a. a. O., S. 54 ff.

[5]) Ges. v. 24. Aug. 1849, §§. 80 bis 84. Vergl. Duncker, a. a. O., S. 176 ff.

[6]) Ges. v. 25. Juni 1879, §. 2, Abs. 2.

[7]) Neue Städteordn. v. 18. Juni 1892, §§. 176 ff.; Neue Landgemeindeordn. von dems. Tage, §§. 102 ff.; Kreisordn. v. 5. Juni 1871, §. 14. Hierher sind aber nicht nur die communalen Grundsteuern zu zählen, sondern auch andere communale, auf dem Grundbesitze lastende Verpflichtungen, z. B. die statutarische Verbindlichkeit der Straßenreinigung u. dergl. Dagegen lasten die sogenannten Gemeindedienste, namentlich der Gemeindewaffendienst, nach §. 185 d. Neuen Städteordn. u. §. 128 d. Neuen Landgemeindeordn. regelmäßig nicht mehr auf dem Grundbesitz, sondern auf der Person, indem hierzu jeder großjährige männliche Gemeindegenosse bis zum vollendeten 50. Lebensjahre verbunden ist; zu den Reallasten gehören daher diese Verpflichtungen nicht.

[8]) Vergl. oben §. 16. — Es sind dies die sog. Reihe- oder Rigewerke. S. v. Liebhaber, Einl. II, 384 f.; Steinacker, Br. Privatr., S. 513; Landesf. Verordn. v. 3. Aug. 1780. — Die Dienste haften an der Reihestelle, von dessen Inhaber sie daher zu leisten sind.

[9]) Wegen der Kirchen s. Ges. Nr. 52 v. 30. Nov. 1851, §§. 27 bis 30 und Ges. v. 18. Juni 1864, §§. 1, 3 u. 4 und Ges. v. 26. Juni 1892, Nr. 30. Vergl.

5. Dingliche Lasten zur Erhaltung der öffentlichen Wege [10]) und öffentlichen Gewässer [11]).
6. Die in einem Deichverbande zu leistende, auf den Grundstücken unablösbar ruhende Deichlast [12]).
7. Schließlich die auf den Grundstücken ruhende Last zur Entrichtung von Beiträgen an die Landesbrandversicherungsanstalt [13]) und an ähnliche staatlich genehmigte, im Interesse des Gemeindewohles errichtete öffentliche Verbände [14]).

Hervorzuheben sind noch die sogenannte Gerichtsfolge [15]), die Verpflichtung zu militärischen Kriegs- und Friedensleistungen [16]), und die Verbindlichkeit zu Diensten in Fällen gemeiner Noth, z. B. in Wassers- und Feuersgefahr [17]).

---

auch namentlich wegen der Kirchenbaulast oben §. 19, I. Wegen der Schulen s. Ges. Nr. 53 v. 8. Dec. 1851, §. 4; vergl. auch wegen der Schulbaulast oben §. 19, III und wegen der Pfarrbaulast das. II.

Nicht alle an die geistlichen Institute zu zahlenden Leistungen sind öffentlich-rechtlicher Natur; sie können auch privatrechtlichen Ursprunges sein und sind dann nicht zu den gemeinen Lasten, sondern den privatrechtlichen Reallasten zu rechnen. Indessen streitet nach §. 18, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878 eine gesetzliche Präsumtion für den Ursprung der Last aus dem betr. Kirchen- rc. Verbande.

[10]) Wegeordn. v. 5. Juni 1871, §§. 12, 13, 16, 19, 21, 24 u. 25, nebst den abändernden Bestimmungen in §. 3 d. Ges. Nr. 13 v. 4. April 1874 und in dem Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21. Vergl. unten Note 28.

[11]) Wasserges. v. 20. Juni 1876, §§. 16, 20, 21, 23 u. 49. Vergl. unten Note 28 u. §. 81.

[12]) Daß die Deichlast, auch die außerordentliche, soweit sie auf Grundstücken ruht, eine Reallast ist, wird auch vom Reichsgerichte anerkannt; Entsch. d. Reichsger. XIII, 204. Ueber die Deichlast ist bereits oben §. 17, IV gesprochen worden; vergl. auch unten Note 28.

[13]) Ges. Nr. 20 v. 5. April 1886, §§. 30 ff.

[14]) Hierher gehören z. B. Ent- und Bewässerungsverbände (s. oben §. 17, III), Vereine behufs gemeinschaftlicher Uebernahme der durch Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden u. dergl. (Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 56).

[15]) Die Gerichtsfolge ist die Verpflichtung zur Verfolgung, Bewachung und Transportirung der Verbrecher (Steinacker, Br. Privatr., S. 513). Nach den Grundsätzen des neueren Strafprocesses kann von dem Bestehen einer solchen Verbindlichkeit keine Rede mehr sein. Aber auch, wo noch ähnliche Verpflichtungen vorkommen (vergl. Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872, §. 7, Z. 3), haben dieselben nichts mit Reallasten zu thun, da sie vom Grundbesitz unabhängig sind.

[16]) Die Regelung der Leistungen für das Militär erfolgt durch die Reichsgesetze, nämlich das Gesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden v. 13. Febr. 1875, nebst dem Gesetz über die Quartierleistungen im Frieden v. 25. Juni 1868, ferner das Gesetz über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873. Vergl. auch Neue Städteordn., §. 186 u. Neue Landgemeindeordn., §. 129, wodurch hinsichtlich der Einquartierungslast auf die bestehenden Reichs- und Landesgesetze verwiesen wird.

[17]) Die Dienste bei Feuersgefahr obliegen allen großjährigen männlichen Gemeindegenossen bis zum vollendeten 50. Lebensjahre ohne Rücksicht auf den Grundbesitz; Ges. v. 2. April 1874, §. 4. Die Verpflichtung zu den militärischen Leistungen und den Diensten in Fällen gemeiner Noth wird gewöhnlich Landfolge genannt. Die fortbestehende Existenz der — unablösbaren — Landfolge wurde ge-

Alle diese Verbindlichkeiten tragen aber entweder heute überhaupt nicht mehr den Charakter einer Reallast an sich oder sie werden durch die Reichsgesetzgebung geregelt [18]).

b) Bei den privatrechtlichen Reallasten ist zweckmäßig zwischen solchen, die ausschließlich oder meistens im gutsherrlichen Verbande vorkommen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden.

Von den ersteren, welche hauptsächlich bäuerliche Lasten sind, giebt es zunächst solche, welche fortdauernde Leistungen zum Gegenstande haben. Hierunter sind hervorzuheben die Dienste [19]), ferner die Zehnten [20]) und schließlich die Zinse [21]). Andere hierher gehörige Reallasten hinwiederum sind nur auf Lebenszeit des Berechtigten constituirt, oder haben nur eine einmalige oder nur aus einem bestimmten Anlasse zu entrichtende Leistung zum Gegenstande. Dies sind vor Allem die Leibzucht oder das Altentheil [22]), die Abfindungen [23]), das Laudemium [24]) und das Mortuarium [25]).

---

legentlich eines Antrages in der Landesversammlung wegen Beseitigung von Schneewehen auf Landstraßen vom Regierungsvertreter ausdrücklich anerkannt; Landtagsverhandl. 1878/79, Prot. 27, S. 128.

[18]) Vergl. oben Note 15, 16, 17.

[19]) Steinacker, Br. Privatr., §§. 227 bis 232; v. Liebhaber, Einl. II, 417 bis 438; Gesenius, Meierrecht I, 241, 449 ꝛc. Vergl. auch Stobbe, a. a. O., S. 532 ff. und Duncker, a. a. O., S. 219 ff. Die Häuslingsdienste sind durch §. 85 der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20 für aufgehoben, alle übrigen Dienste durch dasselbe Gesetz für ablösbar erklärt. Vergl. unten §. 54, Z. 6, insbesondere Note 37. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts; s. das., §. 153.

[20]) v. Liebhaber, Einl. II, 448 bis 463; Gesenius, a. a. O., I, 154 ff.; II, 348 ff.; Steinacker, Br. Privatr., S. 525 bis 534. Vergl. auch Duncker, a. a. O., S. 222 bis 227; Stobbe, a. a. O., §. 105.

Die Zehnten kommen allerdings nicht bloß bei Bauerngütern vor, sondern belasten auch anderen Grundbesitz, soweit sie nicht überhaupt nach der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20 bereits abgelöst sind. Allein das Vorkommen der Zehnten in bäuerlichen Verhältnissen ist doch so vorherrschend, daß diese Lehre zweckmäßig bei der Darstellung des Bauernrechts zu behandeln sein wird; s. das. §. 154.

[21]) Gesenius, a. a. O. I, 225; II, 138; Steinacker, Br. Privatr., §. 212; Duncker, a. a. O., §§. 50 u. 56; Stobbe, a. a. O., §. 136, II. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts; s. das. §. 152. Vergl. das in Note 20 Gesagte.

[22]) v. Liebhaber, a. a. O. II, 415 ff.; Steinacker, Br. Privatr., S. 556 ff.; Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile, 1805; Hänsel, Die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht, 1834. Vergl. auch Duncker, a. a. O., §. 44. Ueber die Rechtsnatur der Leibzucht vergl. noch oben §. 46, Note 8. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts; s. das. §. 161. — Bei Familienstammgütern, sowie bei Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Landgütern erhält bei Vererbungen der überlebende zugeheirathete Ehegatte eine „Abfindung“ ähnlich den miterbenden Descendenten; vergl. unten Note 23 u. §. 139.

[23]) v. Liebhaber, a. a. O. II, 414 f.; Gesenius, a. a. O. I, 540 ff., siehe auch 527 ff., 453 u. 476; Steinacker, Br. Privatr., S. 551 ff. — Scholz III, Ueber Abfindungen von deutschen Bauerngütern, 1838. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts; s. das. §. 160.

Ueber die Abfindungen bei Vererbungen eines Familienstammgutes (§. 6, Z. 7, 8 u. 9 des Ges. Nr. 30 v. 20. Mai 1858) und von Ritter-, Schrift-, Freisassen-

Von den regelmäßig unabhängig von einem gutsherrlichen Verbande bestehenden Reallasten ist in erster Linie die auf dem Grundstücke radicirte Rente zu erwähnen [26]). Ueber die Ablösungscapitalien und Allodificationscapitalien, welche als Grundlasten auf einem Grundstücke lasten, ist an anderer Stelle zu sprechen [27]). Daneben kommen Reallasten mit dem verschiedenartigsten Inhalte vor, welche eine erschöpfende Darstellung nicht zulassen [28]).

3. Soweit die Reallasten einen privatrechtlichen Schutz genießen [29]), gewährt eine constante Praxis dem Berechtigten eine actio confessoria utilis, und zwar nicht nur gegen den Besitzer des pflichtigen Grundstückes, sondern gegen jeden Dritten, welcher sich das Recht anmaßt oder dasselbe stört [30]). Auch die einzelnen Leistungen können, da für deren Rückstände nach §. 19 des Grunderwerbsgesetzes auch der neue Erwerber des Grundstückes noch zwei Jahre vom Erwerb an mit dem Grundstücke haftet [31]), mit der actio confessoria eingeklagt werden, woneben allerdings noch eine persönliche Klage gegeben ist, welche der gewöhnlichen vierjährigen Verjährung unterworfen ist [32]). Der Besitzer des als pflichtig in Anspruch genommenen Grundstückes hat, um solche

---

und anderen Landgütern (§§. 3, 6, 16 ff. des Ges. Nr. 29 v. 20. Mai 1858) siehe unten §. 139.

24) Steinacker, Br. Privatr., S. 481 f.; Gesenius, a. a. O. I, 59 ff., 527 ff.; Duncker, a. a. O., S. 227 ff.; Stobbe, a. a. O., S. 539 ff. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts.

25) Gesenius, a. a. O. I, 345, 362, 384, 399; Duncker, a. a. O., S. 231 ff. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts.

26) Hierher gehört namentlich die bei Ablösung von Holzberechtigung im Separationsverfahren an deren Stelle tretende beständige Holzrente (s. oben §. 42, Z. 4). Da die Rente im Uebrigen particulare Besonderheiten nicht aufweist, so ist lediglich auf das gemeine Recht zu verweisen; Stobbe, a. a. O., §. 104.

Eine gewisse Verwandtschaft mit der Rente zeigt die moderne Hypothek, welche indessen nicht als Reallast aufgefaßt wird; hierüber unten §§. 60 ff.

27) S. unten §§. 54, Note 3; 56, II u. 52, Note 14.

28) Hierher gehört z. B. der Mühlenzins, welcher nach §. 8 des Ges. v. 19. Mai 1840 bei Anlage einer Mühle als Reallast derselben zur Entschädigung der dadurch benachbarten Mühlen auferlegt ist (vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 173 ff.), ferner das Pferch- oder Hürdenschlagrecht (vergl. oben §. 49, Z. 4) und das Stabrecht (das., Z. 3); die Verpflichtung, eine Thurmuhr in Stand zu halten (Entsch. d. Reichsger. IV, Nr. 38), und überhaupt die Kirchenbaulast und sonstige an Kirchen zu richtende Abgaben sind, wenn sie nicht publicistischen Ursprungs sind, sondern auf Vertrag oder Verjährung beruhen, hierher zu rechnen (vergl. oben Note 8 u. §. 19, I). Dasselbe gilt von den an Pfarre, Opferei und Schule zu zahlenden Lasten und Diensten (s. oben Note 8 u. §. 19, II, III). Auch die dingliche Last zur Erhaltung öffentlicher Wege und Gewässer (oben bei Note 10 u. 11), sowie der Deiche (Note 12) kann abweichend von den gesetzlichen Grundsätzen durch Vertrag und Verjährung geregelt sein und ist dann, des öffentlich-rechtlichen Charakters entbehrend, hierher zu zählen.

29) Dies ist namentlich bei allen privatrechtlichen Reallasten der Fall.

30) Vergl. oben Note 2 und dort cit. Entsch.

31) Stobbe, a. a. O., S. 256; Gerber, System d. deutsch. Privatr., §. 171, Note 2 u. 4; Duncker, a. a. O., S. 108 ff.

32) Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10.

Ansprüche zurückzuweisen, die actio negatoria utilis [33]). Daneben findet ein possessorischer Schutz des quasi=Besitzes, wie bei den Servituten, statt [34]).

§. 52.

Entstehung, Veränderung und Untergang der Reallasten.

1. Dienste und Zehnten können seit der Geltung der Ablösungsordnung überhaupt nicht mehr neu entstehen oder erworben werden [1]).

Die publicistischen Reallasten [2]) entstehen regelmäßig nur durch Gesetz und bedürfen der Eintragung im Grundbuche überall nicht [3]).

Von den auf privatrechtlichem Titel beruhenden Reallasten brauchen die durch Gesetz oder Adjudication begründeten zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuche ebenfalls nicht [4]). Wenn jedoch diese privatrechtlichen Reallasten nachher nicht eingetragen werden, so erlöschen sie bei jedem auf Singularsuccession gegründeten Eigenthumsübergange [5]), wobei allerdings die gesetzlichen Altentheile und Abfindungen bei Umschreibung der gesetzmäßig vererbten Bauern=, Ritter=, Schriftsassen= und sonstigen Landgüter auf den Namen des Anerben von Amts wegen einzutragen sind [6]), während im Uebrigen die Voraussetzungen und Formalien der Eintragung und die Wirkungen derselben die gleichen wie bei den Dienstbarkeiten sind [7]). Die Ersitzung kann seit Geltung des Grunderwerbsgesetzes einen Titel zur Entstehung oder zum Erwerb von Reallasten nicht mehr abgeben [8]). Der Eintragung bedürfen schließlich in keinem Falle, also weder zu ihrer Entstehung, noch zu ihrer Fortexistenz bei einem auf Singularsuccession gegründeten Eigenthumsübergange gewisse, an die Stelle abgelöster Holzberechtigungen getretene, ständige Holzrenten [9]).

---

33) Stobbe, a. a. O., S. 257.

34) Stobbe, a. a. O., S. 254 ff.

1) §. 8 des Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20.

2) S. oben §. 51, 1.

3) §. 18 des Gr.=Erw.=Ges. v. 8. März 1878, Nr. 8.

4) §. 15, l. c. Durch Adjudication kann eine Reallast sowohl durch den Theilungsrichter (vergl. oben §. 38, I), als im Subhastationsverfahren (§§. 70 ff. der Subhastationsordn.) begründet werden. Zu den durch Gesetz begründeten Reallasten werden auch diejenigen gesetzlichen Altentheile und Abfindungen gerechnet, welche bei Eintragung des Anerben nach §. 16, l. c. zu berücksichtigen sind.

5) §. 16, Abs. 1, l. c.

6) §. 32 der Grundbuchordn. v. 8. März 1878. Vergl. dazu Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 196.

7) S. oben §. 47 das zu Note 6 bis Note 14 Gesagte.

8) §. 15 des Gr.=Erw.=Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10. Ist jedoch die Ersitzung vor dem 1. Oct. 1878 vollendet, so ist die Entstehung bezw. der Erwerb der Reallast rechtswirksam. Ueber die hierbei in Frage kommenden Fristen s. oben §. 27, I, Note 5.

9) §. 17, Z. 4 des Gr.=Erw.=Ges. v. 8. März 1878 vergl. mit oben §. 42 bei Note 3. Nach §. 15, Abs. 3 des Ges. v. 12. Febr. 1842, Nr. 43 findet bei Cammer= und Klosterforsten eine Eintragung der Holzrenten nicht statt; ebenso wenig in dem in §. 19 des Ges. v. 3. Juli 1851, Nr. 29 bezeichneten Falle bezügl. der Holzrente für Berechtigungen an ehemaligen Communionforsten im Amte Seesen und nach Ges. v. 7. Febr. 1857, §. 4 ebenso im Amte Lutter a. B. und Harzburg.

Alle auf Vertrag oder letztwillige Verfügung gegründeten Reallasten schließlich können nur entstehen und erworben werden durch Eintragung im Grundbuche [10]), wobei die Voraussetzungen und Formalien der Eintragung und deren Wirkungen ebenfalls denen der Servituteneintragung entsprechen [11]).

Was die Rangordnung der zur Entstehung gelangten Reallasten anbetrifft, so haben die sogenannten gemeinen Lasten [12]) ihr bisheriges Vorzugsrecht [13]) behalten. Hiernach werden bei einem etwaigen Concurse oder einer Subhastation die eingetragenen Ablösungscapitalien und Allodificationscapitalien befriedigt [14]). Hinsichtlich der übrigen privatrechtlichen Reallasten aber gilt derselbe Grundsatz, wie bei den Servituten, daß nämlich bei eingetragenen Reallasten sich die Rangordnung nach der Reihenfolge und Hypotheken gegenüber nach dem Datum richtet und bei gleichem Datum in letzterem Falle ein gleiches Recht anzunehmen ist, wenn nicht das Gegentheil im Grundbuche vermerkt ist [15]). Die nicht eingetragenen privatrechtlichen Reallasten stehen dagegen den eingetragenen Rechten und Hypotheken nach [16]). Diese Rangordnung der eingetragenen Rechte kann durch Prioritätscession ebenso, wie rücksichtlich der Servituten, umgeändert werden [17]).

2. Die Umwandlung des Inhaltes einer Reallast kann, abgesehen von gesetzlichen Eingriffen, bei eingetragenen Reallasten durch entsprechende Eintragung im Grundbuche, bei anderen auch durch rechtswirksamen Vertrag [18]) und daneben bei beiden Arten von Reallasten durch qualificirte Verjährung geschehen [19]). Was die Uebertragbarkeit der aus einer Reallast entspringenden Berechtigung anlangt, so ist solche bei denjenigen, die an eine bestimmte Person geknüpft sind, z. B. bei einer Leibzucht, oder an ein ganz bestimmtes

---

[10]) §. 14 d. Gr.-Erw.-G. — Vor dem 1. Oct. 1878 entstanden solche Reallasten ebenso wie die übrigen dinglichen Rechte nach den oben in §. 47, Note 2 hervorgehobenen Grundsätzen.

[11]) S. oben §. 47, Z. 1.

[12]) Vergl. oben §. 51 bei Note 4.

[13]) §. 42 d. Gr.-Erw.-G. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 98.

[14]) Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, §§. 114, 115; Ges. v. 13. Dec. 1849, Nr. 51, §. 13; §. 79, Z. 5 d. Subhastationsordn. v. 10. Juli 1879 vergl. mit §. 42 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878. — S. auch unten §. 56, Note 8.

Unter den hier genannten Reallasten ist wiederum folgende Reihenfolge zu unterscheiden:

1. Capitalien für Zehntberechtigungen;
2. Capitalien für Dienstberechtigungen;
3. alle übrigen Ablösungs- und Allodificationscapitalien.

[15]) Vergl. oben §. 47, Note 31 und 35.

[16]) Vergl. oben §. 47, Note 36 und 37.

[17]) Vergl. oben §. 47, Note 37 und oben bei Note 15.

[18]) Ueber die Form eines solchen Vertrages s. unten §. 85.

[19]) Zeitschr. f. R. XL, 93 f.; Steinacker, Br. Privatr., S. 499, Note 2. Vergl. auch Stobbe, D. Privatr. II, 263. — Verboten ist dem Meierherrn die Umwandlung von Geldzinsen in Kornzinsen und umgekehrt durch landesf. Rescr. v. 9. März 1737 (Steinacker, Promt. I, 281).

Grundstück, z. B. an eine Reihestelle, unstatthaft [20]). Eine Theilung der Reallasten ist activ und passiv überhaupt ausgeschlossen [21]).

3. Rücksichtlich des Unterganges der Reallasten ist zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen zu unterscheiden. Erstere erlöschen nur aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen, wie die eingetragenen Dienstbarkeiten an Grundstücken [22]). Nicht eingetragene Reallasten erlöschen aus den gemeinrechtlichen Gründen, wobei die Verjährung eine dreißigjährige qualificirte sein muß [23]). Die nicht eingetragenen, durch Gesetz oder Adjudication entstandenen Reallasten erlöschen auch bei jedem nicht auf Universalsuccession gegründeten Eigenthumswechsel [24]). Eingetragene wie nicht eingetragene Reallasten gewisser Art können auch durch Ablösung aufgehoben werden. Ueber diese Ablösung soll in den folgenden Paragraphen gesprochen werden [25]).

§. 53.

Ablösbarkeit und das Recht zur Ablösung.

I. a) Ueberhaupt nicht ablösbar sind die gemeinen Lasten [1]).

Von der Ablösung nach den Bestimmungen der Ablösungsordnung ausgenommen sind [2]):

---

[20]) Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 9./16. Dec. 1862 i. S. Rien c. Watenstedter Separationsinteressenten; Entsch. d. Reichsger. XII, 201. Vergl. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 146; Stobbe, a. a. O., S. 262. — Dieser Grundsatz gilt aber nur für die ganze Berechtigung, nicht auch für die einzelnen Prästationen; Runde, Leibzucht, S. 423 ff.

[21]) Seuff. Arch. XXII, 111.

[22]) Vergl. das oben in §. 47, II, 1 Gesagte.

[23]) Decr. d. L.-G. Wolf. v. 14. Jan. 1839 i. S. Lange c. Cramm wegen Schutzgeldes; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 5. Nov. 1841 i. S. Sonnenberg c. Sonnenberg. Vergl. auch oben §. 27, II, 1. — Soweit die bereits bestehenden, an Kirchen, Pfarren, Opfereien und Schulen oder deren Diener zu entrichtenden Abgaben oder Leistungen der Eintragung bedürfen (vergl. oben §. 51, Note 9 u. 28), ist durch Einf.-Ges. v. 8. März 1878 eine Eintragungsfrist gesetzt, die durch Ges. v. 26. März 1888, Nr. 15 bis zum 1. Oct. 1893 verlängert war. — Ueber den Untergang durch Subhastation vergl. oben §. 38 bei Noten 27, 28, 29, durch Expropriation oben §. 39 bei Note 87.

[24]) Vergl. oben §. 47, II, 2.

[25]) Die Ablösung ist geregelt durch die Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20.

[1]) §. 2 der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20. Ueber den Begriff der gemeinen Lasten s. oben §. 51, 2 a. — Die Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834 regelte zum ersten Male die Ablösung der Reallasten, indem die landesf. Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 10, welche zum ersten Male das Verfahren für die Theilung der Gemeinheiten festsetzte, in §§. 15 u. 16 nur ganz nebenbei der Ablösung der dinglichen Abgaben und Leistungen, als Zehnt- und Dienstpflicht, Meier- und Zinsverbindlichkeit, als der gütlichen Uebereinkunft beider Theile überlassen, erwähnt und dabei einige für solche Ablösungen zu beobachtenden allgemeinen Gesichtspunkte aufstellt.

[2]) §. 3, l. c. Durch freiwillige Vereinbarung beider Parteien können natürlich auch diese Reallasten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes abgelöst werden.

1. Die von einzelnen Gewerben zu entrichtenden Dominial- und gutsherrlichen Abgaben, insofern sie nur von dem Betriebe des Gewerbes erfolgen.
2. Abgaben und Leistungen von Mühlen [3]), Ziegeleien, Thon- und Mergelgruben u. s. w., falls diese unter Bedingungen ausgethan sind, die zu der Bewirthschaftung des Hauptgutes in wesentlicher Beziehung stehen.
3. Abgaben von Steinbrüchen [4]) und solche, welche bergrechtlichen Ursprungs sind.

b) Die auf dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande beruhenden Reallasten sind der Ablösungsordnung nur unter den im Gesetze vom 23. April 1867 [5]) getroffenen Abänderungen unterworfen, wonach von der Ablösung überhaupt ausgenommen sind [6]) die später theilweise aufgehobenen Stolgebühren [7]), Leistungen für kirchliche Bauten oder Herstellung und Erhaltung der für Kirche und Schule nöthigen Einrichtungen, Holzabgaben an Kirchen, Schulen und deren Diener [8]).

c) Die Bestimmungen der Ablösungsordnung finden keine Anwendung [9])

1. auf die aus dem Lehnsverbande hervorgehenden Lasten und Leistungen [10]), wohl aber auf den für die Allodification eines Lehns bedungenen Zins;
2. auf Dienstbarkeiten aller Art [11]).

d) Ablösbar nach den Vorschriften der Ablösungsordnung sind dagegen alle übrigen privatrechtlichen Reallasten an Zehnten, Hand- und Spanndiensten, Geld-, Getreide- und sonstigen Naturalabgaben und Leistungen, womit das Eigenthum oder das erbliche Besitzrecht an einem Grundstück beschwert ist, oder in Zukunft beschwert werden könnte, sowie auch alle bloß persönlichen, d. h. gewissen Personen ohne den Besitz eines Grundstückes ob-

---

[3]) S. oben §. 51, Note 28.

[4]) Ueber den Grund dieser Ausnahmen s. Landtagsverhandl. 1833 bis 1835, Abth. III, Nr. 106, S. 1331.

[5]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 19. Dafür, daß solche Lasten auf dem betr. Verbande beruhen, streitet nach §. 18 d. Gr.-Erw.-G. eine praesumtio juris; siehe oben §. 51, Note 9. Früher bestand eine solche Präsumtion nicht; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 29. Nov. 1850 i. S. Pfarre c. Sambleben.

[6]) Ges. v. 23. April 1867, Nr. 19, §. 1.

[7]) Ges. v. 31. Mai 1871, Nr. 33 vergl. mit Ges. v. 23. Dec. 1872 in Ges.- u. Verordnungss., Nr. 1 v. 1873. S. auch Steinacker, Promt. II, 364 f.; v. Schmidt-Phiselbeck, Br. Kirchenr., S. 327 f.

[8]) §. 2 d. Ges. v. 23. April 1867.

[9]) §. 4 der Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20.

[10]) Nach der Aufhebung des Lehnsverbandes durch die Ges. v. 28. März 1837 u. 31. Dec. 1849 wurden die Lehnsstämme und Lehnszinsen bei den Lehen, die keine Rittergüter waren, ablösbar.

[11]) Die Ablösung der Dienstbarkeiten erfolgt nach den Grundsätzen der Gem.-Theil.-Ordn.; s. oben §§. 40 ff.

liegenden Dienste und Leistungen, ohne Rücksicht auf ihre Entstehung. Die Ablösung aller dieser Lasten kann gegen Entschädigung verlangt werden [12]).

Von verschiedenartigen Lasten eines Grundstückes oder einer Berechtigung ist, wenn sie demselben Berechtigten zustehen, eine jede für sich ablösbar. Einen Theil derselben Last abzulösen, kann indessen einseitig nicht gefordert werden, und zufällige, mit einem anderen ablösbaren Rechte verbundene Abgaben müssen mit diesem zugleich abgelöst werden [13]). Verträge, letztwillige Verfügungen, Verjährung und Urtheile können der Ablösung nicht entgegengesetzt werden; jedoch kann der Berechtigte die Ablösung verweigern:

1. wenn ihm hinsichtlich des belasteten Gutes das Heimfallsrecht zusteht und dieses auf nicht mehr als vier Augen steht;
2. soweit der Belastete mit der abzulösenden Leibzucht im Rückstande ist oder wegen eines streitigen Rückstandes keine Sicherheit geleistet hat [14]).

Durch das Recht dritter Personen an dem belasteten Grundstücke oder an der Berechtigung kann die Ablösung nicht beschränkt werden [15]).

II. Berechtigt, die Ablösung zu verlangen, ist sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete. Lediglich der Verpflichtete ist zur Provocation berechtigt bei festen Geldabgaben, welche ohne damit zufällig verbundenen Leistungen jährlich mehr als 30 Mk. betragen [16]).

Legitimirt zur Provocation [17]) ist der rechtmäßige Inhaber des belasteten Grundstückes oder der ablösbaren Berechtigung, also der Eigenthümer, erbliche Nutzungsberechtigte, Benutzer auf Wiederkauf, vermöge antichretischen Pfandrechts, väterlicher oder ehelicher Gewalt oder als Interimswirth, und bei Streit über das Eigenthum oder Nutzungsrecht der ordentliche Besitzer [18]). Mehrere Mitinhaber eines Grundstückes oder einer Berechtigung, sowie mehrere zu einer Reallast solidarisch Berechtigte oder Verpflichtete werden nur als eine Person angesehen, weshalb die Ablösung von ihnen und gegen sie nur in Eins verlangt werden kann; andere Genossen können dagegen nur einzeln und jeder für seinen Antheil auftreten [19]).

---

[12]) §§. 1 u. 5 d. Ablösungsordn.

[13]) §§. 23 u. 24 das. Als Lasten verschiedener Art sind dabei nach §. 24 anzusehen: 1. feste Geldabgaben; 2. feste Naturalabgaben; 3. Meierzinsen; 4. Zehnten; 5. Handdienste; 6. Spanndienste; 7. zufällige selbständige Abgaben.

Wann eine zufällige Abgabe selbständig und wann mit einer anderen Reallast verbunden ist, ist Thatfrage, für deren Beantwortung die Entstehung und der Inhalt von besonderer Bedeutung ist.

[14]) §§. 25 bis 27, l. c.

[15]) §. 28, l. c.

[16]) §. 7, l. c.

[17]) Mängel der Legitimation zur Sache oder Vertretung haben Nichtigkeit der Ablösung zur Folge; eine auf solchen Mangel gestützte Anfechtung eines Ablösungsvertrages gehört zur Competenz der Gerichte; Decr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 3. Nov. 1842 i. S. Cammer c. Waisenhaus B. M. V. zu Braunschweig.

[18]) §§. 8 bis 10, l. c. Was unter „ordentlichem Besitzer“ zu verstehen sei, bestimmt sich nach dem gemeinen Recht.

[19]) §§. 11 u. 12, l. c.

Von letzterer Regel giebt es zwei Ausnahmen:

a) Zehnten desselben Berechtigten aus demselben Zehntrecht an Bodenerzeugnissen derselben Zehntflur, Fleischzehnten einer Gemeinde an denselben Herrn, Spann- und Handdienste einer Gemeinde an dieselbe Besitzung sollen nur zusammen abgelöst werden, falls nicht der Berechtigte in Einzelablösung willigt, oder Ablösung einzelner Stücke behufs Anlage oder Erweiterung eines Hausplatzes, Hofplatzes, Gartens beim Hause, Weges, Begräbnißplatzes in Frage steht, oder schließlich in gewissen Fällen die pflichtige Gemeinde trotz des Verlangens einzelner Pflichtigen einen Antrag nicht stellt.

b) Gleichartige Grundlasten desselben Berechtigten können gemeinschaftlich von den Pflichtigen bezw. zur Provocation befugten Berechtigten abgelöst werden, falls hieraus nach dem Ermessen der Landesökonomiecommission keine Verwirrung entstehen kann [20]). Wo hiernach die Gemeinschaft eine nothwendige ist, entscheidet darüber, ob abgelöst werden soll, wie über alle folgenden Fragen, die Mehrheit der Betheiligten nach Maßgabe ihres Theilnahmeverhältnisses, wobei aber Stimmengleichheit als Annahme gilt. Ist der Antrag angenommen, so gelten auch die überstimmten Betheiligten als Provocanten. — Herrscht über das Theilnahmeverhältniß Streit, und ist auch ein ordentlicher Besitz unter den Betheiligten nicht vorhanden, so werden für die bei einem Grundstücke oder einer Realberechtigung Betheiligten gleiche Antheile, für Berechtigte an einer gemeinschaftlichen, auf verschiedenen Grundstücken ruhenden Reallast Antheile nach Verhältniß der Grundstücke angenommen [21]).

Die Zustimmung hat nöthig zu selbständiger Provocation, zum Ausschlaggeben bei Abstimmung über gemeinschaftliche Ablösung, zu vergleichsweisem Abschluß einer von der Gegenseite provocirten Ablösung oder, wenn in wesentlichen Punkten vertragsmäßig von den gesetzlichen Bestimmungen abgewichen werden soll,

1. der Vater, der kraft väterlicher Gewalt handelt, von den Kindern, denen Eigenthum oder Nutzungsrecht zusteht,
2. der Ehemann von seiner Frau, welche das Gut inferirt hat,
3. der Interimswirth von dem Anerben [22]).

Diese Zustimmung enthält, wenn nicht ausdrücklich beschränkt, die Vollmacht zu allen ferneren Rechtsgeschäften [23]).

Der Ermächtigung bedürfen zu dieser, wie zu allen sonst nothwendigen Zustimmungen:

---

20) §§. 13 bis 15, l. c.
21) §§. 16 bis 18, l. c.
22) §. 19, l. c. Die Zustimmung Minderjähriger muß natürlich durch Vormund oder Specialcurator abgegeben bezw. bestätigt werden.
23) §. 19, Abs. 2, l. c.

1. Minderjährige, Vormünder und Curatoren von der Landesökonomie-commission nebst Vermerk in die Ablösungsurkunde, daß deren Rechte gewahrt seien,
2. Concursverwalter vom Concursgericht und den Gläubigern,
3. beschränkt Verfügungsfähige von den dazu eingesetzten Personen oder Behörden [24]).

Vertreten werden Cammer-, Stifts- und Klostergüter durch die sie verwaltende Abtheilung der Herzogl. Cammer, Kirchen-, Pfarr- und Schulgüter durch das Consistorium, städtische und ländliche Gemeindegüter wie bei der Veräußerung von Grundstücken [25]). Die einseitige Zurücknahme des Antrages steht dem Provocanten nicht mehr frei, sobald der Provocat durch die Separationsbehörde von demselben in Kenntniß gesetzt ist [26]).

§. 54.

Entschädigung des Berechtigten bei der Ablösung.

I. Im Allgemeinen wird der Berechtigte gemäß dem nachhaltigen, nach dem gemeinen Werthe abzuschätzenden Reinertrage entschädigt [1]). Für die Schätzung sind folgende Grundsätze maßgebend:

1. Wenn der Werth des Nutzens, den eine Reallast dem Berechtigten gewährt, geringer ist, als der ermittelte Werth des Aufwandes, den die Leistung dem Verpflichteten verursacht, so ist ersterer Werth anzunehmen.
2. Besondere Verhältnisse des Berechtigten, welche den Werth der Naturalleistung vermehren, werden nicht berücksichtigt.
3. Nicht berücksichtigt werden ferner besondere Unglücksfälle der Pflichtigen, soweit solche den Berechtigten unmittelbar oder mittelbar durch Remissionspflicht mittreffen.
4. Abzusetzen sind schließlich die öffentlichen, auf dem abzulösenden Rechte ruhenden Abgaben, die Kosten, welche dem Berechtigten die Gegenleistungen verursachen und der Aufwand bei Erhebung und Verwerthung der Abgabe [2]).

Der 25fache Betrag des hiernach bestimmten Werthes macht in der Regel die Entschädigung aus [3]). Diese soll in baarem Gelde bestehen, wenn die Interessenten nichts anderes vereinbaren. Solche Vereinbarungen bedürfen aber der Zustimmung derjenigen, welche ein die Disposition des Besitzers beschränkendes Recht an dem Grundstücke haben, sofern nicht nach dem Gutachten

---

[24]) §. 20, l. c.

[25]) §§. 21, 22, l. c. Vergl. oben §. 15.

[26]) §. 29, l. c.

[1]) §. 30, l. c.

[2]) §§. 31 bis 33, l. c.

[3]) §. 34, l. c. Dasselbe gilt auch rücksichtlich der nach dem Ges. v. 23. April 1867 ablösbaren Kirchen-, Pfarr- und Schullasten. Vergl. das. §. 4; s. unten §. 54, II, Z. 7.

der Landesökonomiecommission die Befreiung von der Last den Abgang aufwiegt [4]).

Ohne Entschädigung werden abgelöst diejenigen Berechtigungen, welche keinen Reinertrag gewähren oder mit einer höheren Gegenleistung verbunden sind [5]). Bei alternativen Berechtigungen bezw. Verpflichtungen steht dem Wahlberechtigten die Befugniß zu, zu bestimmen, welche Art der Leistung der Ablösung zu Grunde zu legen ist [6]). Diese Bestimmung gilt aber nicht bei dem Rechte des Dienstberechtigten, statt der Dienste das gewöhnliche Dienstgeld zu fordern [7]).

II. Im Einzelnen sind über die Werthermittelungen folgende Bestimmungen getroffen:

1. Bei festen Geldabgaben, zu denen auch die zwar nach den jedesmaligen Preisen veränderlichen, aber anstatt fester Naturalabgaben entrichteten, durch den feststehenden Betrag der letzteren bestimmbaren Geldabgaben gehören, sind außer den schon erwähnten öffentlichen Lasten und Gegenleistungen ꝛc. abzusetzen

a) 5 Proc., wenn es sich um eine Holschuld,
b) 2 Proc., wenn es sich um eine Bringschuld und einen Jahresbetrag von höchstens 30 Mark, gar nichts, wenn es sich um eine geringere Jahresleistung handelt [8]).

Bei festen Geldabgaben, die nicht alljährlich, sondern nach einer bestimmten Zahl von Jahren zu entrichten sind, wird der jedesmalige Betrag durch die Zahl dieser Jahre getheilt und das Ergebniß als Jahresbetrag angesehen [9]).

2. Feste Naturalabgaben, zu denen alle nach Maß und Beschaffenheit bestimmten und in gemessenen Zwischenräumen zu entrichtenden Naturalabgaben zu rechnen sind, werden nach ihrem Geldwerthe unter den in §. 54, I. bemerkten Bestimmungen geschätzt. Dabei sind an Erhebungs- und Verwerthungskosten, wenn der Pflichtige an einem bestimmten Orte zu liefern hat, höchstens 5 Proc., anderenfalls höchstens 10 Proc. nach Entscheidung der Landesökonomiecommission in Absatz zu bringen [10]). Hinsichtlich der nicht alljährlich, sondern in größeren Zwischenräumen zu leistenden Naturalabgaben ist wie mit den Geldabgaben zu verfahren [11]).

3. Der Meierzins wird nach dem durch Erkenntnisse, Verträge, Herkommen für die Zeit der Provocation feststehenden Betrage abgelöst [12]). Bei bestehender Remissionspflicht des Gutsherrn wird dagegen der jährliche Durchschnitt der thatsächlichen Leistungen aus den letzten 50 Jahren vor dem 1. Januar

4) §§. 35 u. 36, l. c.
5) §. 37, l. c.
6) §. 38, l. c.
7) Ges. v. 29. Juli 1837, Nr. 36, §. 1.
8) §. 39, l. c.
9) §. 40, l. c.
10) §. 41 bis 43, l. c.
11) §. 44, l. c. Vergl. oben das bei Note 9 Gesagte.
12) §. 45, l. c. Vergl. auch unten §§. 150, 152.

1835 — mit Ausschluß der Jahre 1808 bis 1813 — zu Grunde gelegt, falls dieser Betrag geringer ist, als derjenige, zu welchem der Meier zur Zeit der Provocation noch verpflichtet ist [13]). Läßt sich der vorbezeichnete Durchschnittsbetrag aus dem vollen Zeitraume nicht berechnen, so setzt die Landesökonomiecommission den Absatz für die Remissionen nach billigem Ermessen fest [14]). Der Capitalwerth des solchergestalt gefundenen Betrages wird nach denselben Grundsätzen, wie bei den festen Geld- und Naturalabgaben [15]), beim Weinkauf aber wie bei zufälligen Abgaben [16]) festgesetzt.

4. Zufällige Abgaben im Sinne der Ablösungsordnung sind diejenigen, bei denen entweder der Zeitpunkt der Entrichtung oder der Umfang, oder beides ungewiß ist [17]).

a) Dabei wird auf ein Jahrhundert, ohne Rücksicht, wie viel Fälle thatsächlich vorgekommen sind, rücksichtlich der bestehenden Veränderungsgebühren (Weinkauf, Laudemien, Antrittsgelder ꝛc.) folgende Zahl der Fälle angenommen:

1. wenn sie bei Vererbung des belasteten Grundstückes entrichtet werden, drei Fälle,
2. wenn die Descendenten des verstorbenen Besitzers davon befreit sind, ein Fall,
3. wenn sie von dem einheirathenden Ehegatten erlegt werden müssen, drei Fälle,
4. wenn sie der Interimswirth zu zahlen hat, ein Fall zur Hälfte,
5. wenn sie auch beim Ableben des Berechtigten stattfinden, drei Fälle,
6. wenn aber in diesem Falle der Besitz, an dessen Wechsel die Entrichtung geknüpft ist, an ein Amt, eine Ehrenstelle oder ein Seniorat gebunden ist, vier Fälle,
7. wenn die Veränderungsgebühren auch bei Veräußerungen in der dienenden Hand zu zahlen sind, ein Fall.

Dabei kommt von mehreren neben einander bestehenden Fällen jeder für sich zum Anschlag. Zur Ermittelung des Betrages der Gebühren wird das durch Vertrag, Urtheil oder Herkommen Feststehende zu Grunde gelegt. Steht aber nichts fest, so soll der Durchschnitt der letzten sechs thatsächlich vorgekommenen oder wenigstens der bekannten Fälle, oder wenn nur einer feststeht, dieser zu Grunde gelegt werden. Dieser Durchschnittsbetrag wird nun so vielfach genommen, als nach den obigen Grundsätzen Fälle im Jahrhundert vorkommen und dann durch hundert getheilt. Das Ergebniß bildet den jährlichen Werth [18]).

---

13) §§. 46, 48, l. c. Die Normaljahre sind danach 1779 bis 1807 einschließlich und 1814 bis 1834 einschließlich. Die Zeit der westphälischen Fremdherrschaft mußte des veränderten Rechtszustandes halber ausgeschlossen bleiben.

14) §. 47, l. c.

15) §. 49, Abs. 1, l. c. Vergl. oben II, 1 u. 2.

16) §. 49, Abs. 2, l. c. S. unten II, 4.

17) §. 51, l. c.

18) §§. 52, 53 u. 54 das.

Im Falle die Veränderungsgebühren nach einer bestimmten Anzahl von Jahren zu entrichten sind, so wird zur Ermittelung des jährlichen Ertrages der Betrag durch diese Zahl der Jahre getheilt [19]).

b) Bei allen anderen zufälligen Abgaben ist ebenso zu verfahren, insbesondere bei dem Sterbefalle oder Besthaupte, wobei ein Veränderungsfall auf ein Jahrhundert gerechnet wird [20]).

c) Bei allen zufälligen Abgaben, die in Naturalien bestehen, werden als Betrag der Erhebungskosten wenigstens fünf vom Hundert, und als Geldabgaben höchstens 15 vom Hundert, bei Naturalabgaben aber, wenn sie der Pflichtige frei abzuliefern hat, höchstens 20 Proc., anderenfalls 25 Proc. des Rohertrages, und zwar nach dem Ermessen der Landesökonomiecommission, geliefert [21]).

d) Die bei Veräußerung des Obereigenthumes zu entrichtenden Veränderungsgebühren, die bei Verpfändung des pflichtigen Grundstückes erhobenen Consensgelder, die bei Veränderungsfällen gezahlten Schreibgebühren und das mit einem ablösbaren Rechte verbundene Heimfallsrecht werden durch die Ablösung ohne Entschädigung aufgehoben [22]).

5. Bei den Zehnten ist zwischen Frucht- und Fleischzehnten zu unterscheiden. Unter ersterem versteht man einen Theil der Ernte des pflichtigen Grundstückes, der gleich vom Boden bezogen wird [23]).

a) Der Feldzehnte wird nach Durchschnittswerth verschiedenartiger Ernten durch Sachverständige geschätzt. Bei gemeinschaftlicher Ablösung kann jeder Betheiligte separate Schätzung seiner Länderei verlangen. Für die hierdurch gefundene Naturalabgabe wird der Normalzins gesetzt [24]). Von dem solchergestalt ermittelten Rohertrage ist außer den öffentlichen Lasten und den Kosten einer etwaigen Gegenleistung abzusetzen die Besoldung des Zehntmeiers nach zehnjährigem Durchschnitt, die Kosten des Aberntens, Einfahrens und Bansens, wenn sie nicht dem Pflichtigen obliegen, die Kosten des Dreschens und dergleichen mehr [25]).

b) Bei Abschätzung des Fleischzehnten wird der Naturalertrag nach dem Durchschnitt der letzten zehn Jahre vor der Provocation ermittelt, und der Reinertrag nach Abzug der Kosten berechnet. Die Pflichtigen tragen zu dem Ablösungscapitale nach Verhältniß des Viehstammes bei, welcher ihnen nach der Gemeinheitstheilungsordnung bei Specialtheilungen berechnet wird [26]).

War der Fleisch- oder Fruchtzehnten in den letzten 20 Jahren unausgesetzt verpachtet, so kann auf Verlangen des Berechtigten oder Verpflichteten der

---

19) §. 55, l. c.

20) §. 57, l. c.

21) §. 58, l. c.

22) §. 59, l. c.

23) §. 60, l. c. Vergl. unten §. 154. Es gehören hierzu auch die Fünften, Vierten ꝛc.; auch wenn das Stroh nach dem Ausdreschen zurückzugeben ist.

24) §§. 61 ff. Ueber die Bestimmung der Normalpreise s. unten §. 55.

25) §§. 67 ff. Wegen der näheren Bestimmungen muß auf das Gesetz selbst verwiesen werden.

26) §§. 69, 70, l. c. Vergl. über die angezogene Berechnung der Viehsumme oben §. 41 bei Note 2 u. 3.

durchschnittliche Pachtzins der Ablösung zu Grunde gelegt werden [27]). Aber auch in diesem Falle kann Jeder Abschätzung der Naturalabgabe durch Sachverständige verlangen, muß dann aber die entstehenden Kosten tragen, wenn die Abschätzung für ihn nicht günstiger ausfällt [28]).

6. Wenn bei Ablösung der Naturaldienste deren rechtlicher Umfang nicht feststeht, so kann jeder Interessent gerichtliche Feststellung herbeiführen [29]), widrigenfalls der Besitzstand während der Jahre 1822 bis 1833 einschließlich zu Grunde gelegt wird [30]).

Bei der Abschätzung der Dienste ist zu unterscheiden, ob der Umfang der zu beschaffenden Arbeit, oder ob nur die Zahl der Diensttage bezw. Dienstzeit feststeht. Im ersteren Falle sind die zum Ersatz der abzulösenden Dienste erforderlichen Kosten, im letzteren der Werth eines Diensttages zu veranschlagen. Diese den Werth der einzelnen Dienstarten bezw. -tage betreffende Schätzung, welche auch die nach dem Herkommen oder den Kräften des Pflichtigen feststehende Qualität der Arbeit, eine etwaige Remissionspflicht des Berechtigten und alle sonstigen Nebenumstände berücksichtigen muß, soll ein- für allemal durch Kreiscommissionen festgesetzt und nur unter besonderen Umständen ergänzt werden [31]). Steht im Allgemeinen nur die Anzahl der Tage, bei gewissen Arten der Arbeiten aber daneben auch deren Umfang fest, so ist nach dem Durchschnitt des Besitzstandes von 1822 bis 1833 einschließlich, oder wenn dieser nicht sicher ermittelt werden kann, nach dem Gutsbedarf zu schätzen, wie viel Diensttage auf Arbeiten mit solcher Norm und ohne solche fallen [32]).

Ist der Dienst von einer pflichtigen Gemeinde in den mehrbezeichneten 12 Jahren bis über die Hälfte durch das gewöhnliche Dienstgeld entrichtet, so ist der Werth zur Hälfte nach obigen Schätzungen, zur Hälfte nach dem Dienstgelde zu veranschlagen; anderenfalls ist der in den 12 Jahren thatsächlich geleistete Dienst, oder wenn dies nicht zu ermitteln, $^3/_4$ des ganzen zu leistenden Dienstes nach obigen Schätzungen, der übrige Dienst nach dem Dienstgelde zu berechnen [33]). In anderen Fällen der Nichtleistung, oder wenn der 12jährige Besitzstand der Natur der Sache nach keinen Maßstab gewähren kann, hat die Separationsbehörde in analoger Anwendung der bezeichneten Grundsätze den Werth zu berechnen [34]).

Hat der Pflichtige das Recht, statt der Dienste ganz oder theilweise ein festes Dienstgeld oder feste Naturalabgaben zu leisten, so findet die Ablösung

---

27) §§. 61, 68, Abs. 1, l. c.

28) §. 68, Abs. 2 das.

29) Die Feststellung geschieht im Proceßwege. Die gemäß §. 231 d. R.-C.-Pr.-O. zu erhebende Klage ist vom Provocanten gegen den Provocaten oder umgekehrt zu richten.

30) §. 71, l. c.

31) §§. 72, 74 bis 76, l. c. Ueber die Festsetzung der Kreiscommissionen s. unten §. 55.

32) §. 73, l. c.

33) §§. 77, 78, l. c.

34) §. 79, l. c.

nach den Grundsätzen über feste Geld- und Naturalabgaben statt[35]). In allen übrigen Fällen soll die Entschädigung in der Regel in dem 18fachen Jahresbetrage des ermittelten Werthes bestehen, wenn letzterer Werth nach Schätzung festgestellt, und der 25fache Betrag, wenn der Werth nach dem gewöhnlichen Dienstgeld berechnet ist[36]).

Die mit Geld belegten Dienste, sowie die zum Cammergut oder zum Kloster- und Studienfonds gehörigen Häuslingsdienste nebst dem Häuslingsschutzgeld sind durch die Ablösungsordnung von selbst und ohne Entschädigung, die den milden Stiftungen, städtischen Aerarien und Privatpersonen zu leistenden Häuslingsdienste nebst Schutzgeld aber sind ebenfalls ohne Weiteres, aber gegen eine vom Staate zu zahlende Entschädigung aufgehoben[37]).

7. Bei den ablösbaren Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben[38]) soll die Entschädigung in dem 25fachen Betrage des nachhaltigen jährlichen Reinertrages der betreffenden Natural- und Geldabgaben oder Dienste bestehen[39]). Nur die Abgaben, welche der Kirchengemeinde als solcher, also den Inquilinen wie Hausbesitzern obliegen, sowie die nur im Falle der Selbstbewirthschaftung der Pfarr- und Schulgrundstücke seitens der Nutznießer diesen zu leistenden Dienste sollen durch eine ständige, den jährlichen Werth repräsentirende, der Gemeindecasse aufzuerlegende Rente abgelöst werden[40]). Der Reinertrag soll, wo der Geldwerth der Prästationen nicht feststeht, bei Kornabgaben nach dem Durchschnittspreise des Braunschweigischen Martinimarktes während der voraufgegangenen 24 Jahre nach Absatz der beiden höchsten und beiden niedrigsten Preise und Theilung der also berechneten Summe durch 20, ohne jeden weiteren Abzug, ermittelt werden[41]); bei allen übrigen Naturalien und Diensten wird der Reinertrag durch eine besonders zusammengesetzte Kreiscommission geschätzt[42]). Erfolgen die Dienste nicht regelmäßig, so ist der Durchschnitt nach den in den Jahren 1855 bis 1866 thatsächlich geleisteten Diensten zu bestimmen oder, wenn dieser Zeitraum der Natur der Sache nach nicht ausreicht, durch die Separationsbehörde festzusetzen[43]). Die an Stelle von Abgaben und Diensten getretenen ständigen Renten, welche im ersteren Falle vierteljährlich am 1. Januar, 1. April &c., im zweiten halbjährlich am 1. Juni und 1. December fällig sein sollen, können ebenfalls abgelöst werden, und zwar die erstere Art auf einseitigen Antrag, die zweite Art aber nur nach freier Vereinbarung[44]). Ueber die Verwendung der Entschädigungscapitale

---

35) §. 83, l. c. Vergl. oben II, 1 u. 2.

36) §. 81 ff. Wegen der näheren Art der Berechnung ist auf das Gesetz selbst zu verweisen.

37) §§. 84 bis 87 das. Vergl. oben §. 51, Note 19.

38) Ges. Nr. 19 v. 23. April 1867, §§. 1 u. 2. Vergl. oben §. 53, Note 5 ff.

39) §. 4, l. c. Vergl. oben Note 3.

40) §. 5, l. c.

41) §. 6, Z. 1, l. c.

42) §. 6, Z. 2, l. c. Ueber die Kreiscommission s. unten §. 55.

43) §. 7, l. c.

44) §§. 11 u. 12 das. Im Uebrigen muß auf das Gesetz selbst verweisen werden.

zum dauernden Nutzen der Pfarr- und Schulgrundstücke sind besondere Bestimmungen getroffen [45]).

§. 55.

Ausmittelung des Umfanges der abzulösenden Lasten und der Normalpreise.

Jede der Parteien hat etwaige Urkunden über den Umfang der abzulösenden Berechtigung der Separationsbehörde herauszugeben [1]). Auch ohne Provocation auf Ablösung kann ein dazu Berechtigter behufs Sicherung des Beweises hinsichtlich des Besitzstandes in den Jahren 1822 bis 1832 jeder Zeit dessen Feststellung beantragen [2]).

Die Normalpreise der Naturalien und Dienste werden in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen durch Kreiscommissionen ermittelt. Diese bestehen aus dem Kreisdirector, mindestens zwei ökonomischen Sachverständigen und einem Berechtigten und einem Verpflichteten. Die letzteren beiden werden ein- für allemal aus der Reihe der Berechtigten und Verpflichteten gewählt und bei der Ablösung von Kirchen- ꝛc. Abgaben durch einen Vertreter des Consistoriums einerseits und einem von den Bürgermeistern und Gemeindevorstehern des Kreises gewählten Vertreter andererseits ersetzt [3]). Die Kreiscommissionen geben ihr Gutachten über die zu bestimmenden Preisbezirke und die Preise selbst ab, während das Staatsministerium nach Anhörung der Landesökonomiecommission innerhalb der gemachten Vorschläge die endgültigen Festsetzungen trifft [4]). Gesetzlich sind daneben folgende Getreidenormalpreise bestimmt: Weizen 22 Ggr., Roggen 17 Ggr., Gerste 13 Ggr., Hafer 9 Ggr.

---

[45]) Ges. Nr. 27 v. 3. Juli 1837 u. Nr. 20 v. 23. April 1867.

[1]) §§. 88 u. 89, l. c. — Durch diese Bestimmung wird also dem Gegner ein klagbarer Anspruch (interdictum ad exhibendum) auf Vorlegung der fraglichen Urkunden gegeben. Der Anspruch gehört daher zur Zuständigkeit der Gerichte.

[2]) §. 90, l. c. Die Feststellung ist nach dem Wortlaute des Gesetzes „von dem Herzogl. Amte“ der belegenen Sache vorzunehmen. Da aber seit Emanation der Ablösungsordnung die Justiz von der Verwaltung getrennt und an Stelle der Aemter für erstere die Amtsgerichte, für letztere die Kreisdirectionen getreten sind, so erscheint es fraglich, welcher Behörde jetzt diese Feststellung obliegt. Allein man wird dem Sinne des Gesetzes am nächsten kommen (vergl. §. 71, l. c.; s. oben §. 54, Note 29, 30), die Gerichte für zuständig und die Klage nach §. 231 d. R.-C.-Pr.-O. für gegeben zu halten.

[3]) §. 92, l. c. u. Ges. v. 23. April 1867, §. 6, 2.

[4]) Hiernach sind die Normalpreise bestimmt: für Kreis Braunschweig durch Bekanntmachung Nr. 16 v. 21. April 1836, Kreis Helmstedt Nr. 23 v. 16. August 1836, Kreis Gandersheim Nr. 21 v. 16. August 1836, Kreis Holzminden Nr. 12 v. 26 Febr. 1837, Kreis Wolfenbüttel Nr. 44 v. 21. Oct. 1837, Kreis Blankenburg Nr. 5 v. 3. Dec. 1841 und 1842.

Für die Kirchen- ꝛc. Abgaben sind folgendermaßen die Normalpreise festgesetzt: Kreis Braunschweig in Nr. 24 v. 13. Febr. 1868, Kreis Gandersheim Nr. 56 v. 7. Juli 1868, Kreis Helmstedt Nr. 8 v. 21. Jan. 1869, Kreis Wolfenbüttel Nr. 14 v. 19. Febr. 1869, Kreis Blankenburg Nr. 76 v. 29. Sept. 1869 und Kreis Holzminden Nr. 28 v. 15. März 1870.

für den neuen Braunschweigischen Himten. Nur wenn in einzelnen Gegenden das Getreide wegen schlechter Beschaffenheit zum größeren Handel unbrauchbar, ist es durch die Commission besonders zu schätzen [5]). Das Stroh und die Scheuernabgänge sollen nach dem Durchschnittswerthe des Zehntstrohes und der Scheuernabgänge für die berechtigten Haushaltungen berechnet werden [6]).

Beim Werth der Dienste untersucht die Kreiscommission die den Werth bedingenden Umstände, theilt danach in Bezirke ein und schätzt jede einzelne Art der Dienste und der einzelnen Diensttage, wie oben. Bei den Schätzungen der Arbeitspreise ist der Umfang und die Art der Arbeit, bei den Diensttagen die vorausgesetzte Dauer der Arbeitszeit und alle näheren Umstände anzugeben [7]).

§. 56.

Ablösungsgeschäft und Wirkungen.

I. Das Ablösungsgeschäft erfolgt entweder nach freier Uebereinkunft oder nach dem gesetzlichen Verfahren. In beiden Fällen bedarf dasselbe zu seiner Perfection der Bestätigung durch die Landesökonomiecommission [1]). Hiernach wird auf Ersuchen der letzteren die Löschung der abgelösten Lasten und die Eintragung etwa noch nicht gezahlter Ablösungscapitale oder ständiger Renten, sowie abgetretener Grundstücke im Grundbuche bewirkt [2]). Erst mit der Eintragung wird das Geschäft klagbar, doch kann schon nach Einreichung der Urkunde zur Bestätigung Niemand mehr zurücktreten, bis etwa die Bestätigung versagt ist [3]). Eine Anfechtung findet nur wie bei gerichtlich bestätigten Verträgen statt [4]).

II. Wirkungen.

1. Unter den Parteien. Mit Ablösung der Reallast wird das Grundstück frei, auch von einer etwa mit der Last bestehenden Gutsherrschaft [5]). Die Befreiung tritt nicht vor Eintragung im Grundbuche ein, kann aber durch

---

[5]) §. 94, l. c. Ein Ggr. = $12\frac{1}{2}$ Pf.; ein neuer Braunschw. Himten = 31,145 Liter; vergl. Bekanntmachung v. 5. April 1869, Nr. 25.

[6]) §. 96, l. c.

[7]) §. 99, l. c. — Wegen der näheren Bestimmungen ist hier lediglich auf das Gesetz selbst zu verweisen.

[1]) §§. 101 u. 102, l. c.

[2]) §§. 103 u. 104, l. c. Vergl. unten Note 3.

[3]) §. 105, l. c. Da nur eine eingetragene Reallast gelöscht werden kann und es andererseits vorkommen kann, daß keine rückständigen Ablösungscapitale oder ständigen Renten oder abgetretenen Grundstücke vorhanden sind, mithin eine Eintragung irgend welcher Art überhaupt nicht vorkommen kann, so fragt es sich, ob in diesem Falle der Sinn der Gesetzesvorschrift dahin zu verstehen ist, daß auch ohne Eintragung das Geschäft perfect wird, indem die Reallast mit der Bestätigung erlischt oder ob nach stricter Auslegung die Eintragung der Reallast vorhergehen muß. Die Praxis befolgt den letzteren Weg, der allerdings weder erforderlich, noch besonders zweckmäßig sein dürfte.

[4]) §. 106, l. c. Vergl. übrigens auch oben §. 53, Note 15.

[5]) §. 107, l. c. Ein Meiergut wird also mit Ablösung der gutsherrlichen Lasten freies Eigenthum des Besitzers. Das Nähere gehört in die Darstellung des Bauernrechts.

Uebereinkunft oder Bestimmung der Landesökonomiecommission weiter hinausgeschoben werden [6]). Die Ablösungscapitalien haften, wenn ordnungsmäßig eingetragen, als Grundlast auf dem befreiten Grundstück und sind zu verzinsen, wenn sie an Stelle von Geld- oder Naturalabgaben treten, mit dem Fälligkeitstermine der letzten Naturalleistung und bei Zehnten mit dem auf die letzte Erhebung folgenden ersten Januar. Veränderungsgebühren und Heimfallsrecht können von der Provocation an nicht mehr gefordert werden, müssen aber von da ab mit 4 Proc. des danach festgesetzten Ablösungscapitales nachträglich verzinst werden. Oeffentliche Abgaben vom abgelösten Rechte, die vordem der Berechtigte bezahlt hat, gehen mit der Ablösung auf den Pflichtigen über [7]).

Die Ablösungscapitalien, welche nebst einem zweijährigen Rückstande sowohl im Concurse, wie bei einer Subhastation des Grundstückes gleich nach den öffentlichen Lasten befriedigt werden sollen, können vom Berechtigten, wenn er Provocant war, erst nach fünf Jahren, anderenfalls schon nach drei Jahren vom Beginn des Zinsenlaufes an unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist gefordert werden, während der Zahlungspflichtige bei Abschluß des Vertrages oder nachher mit halbjähriger Vorauskündigung Zahlungstermine hierfür, und zwar bei fehlender Einwilligung des Berechtigten nur zu Johannis oder Weihnachten und zu wenigstens je 300 Mk. forbern kann. Bleibt der Schuldner mit einer Abschlagszahlung einen Monat oder mit Zinsen drei Monate rückständig, oder wird das Grundstück verkauft, so kann Gläubiger das Capital mit dreimonatiger, beim Verkauf mit sechsmonatiger Zahlung kündigen [8]).

Ist schließlich dem Berechtigten anstatt eines Ablösungscapitales ein Grundstück abgetreten, so gehen die darauf ruhenden Lasten auf den Erwerber über, abgesehen von denjenigen, die nur wegen dessen Verbindung mit dem bisherigen Hauptgute darauf hafteten [9]).

2. Dritten gegenüber.

a) Im Allgemeinen sind folgende Bestimmungen getroffen. Dritte können der Ablösung nicht widersprechen, werden auch bei derselben nicht zugezogen. Ihre Rechte gehen auf die Entschädigung über. Nur bei betrüglicher Verkürzung durch die Parteien steht ihnen das Recht der Anfechtung zu [10]). Dabei sollen aber die Separationsbehörden die betheiligten Dritten thunlichst ermitteln und ihre Rechte wahren [11]). Zu diesem Zwecke ist es zunächst den Parteien nachgelassen, sich gegen Ansprüche unbekannter Dritter durch Antrag auf Edictalladung mit Präclusivfrist zu sichern. Nach erfolgter Präclusion findet bis zur Ausführung des Ablösungsgeschäftes nur aus erheblichen Gründen und gegen Kostenerstattung, nach der Receßbestätigung aber nur aus denselben Gründen Wiedereinsetzung statt, wie gegen ein rechtskräftiges Urtheil [12]). Wird eine

[6]) §. 108, l. c. Ueber die Eintragung im Grundbuche s. oben Note 2 u. 3.

[7]) §§. 112 bis 115, l. c.

[8]) §§. 114, 116, 117, l. c. vergl. mit §. 79, Z. 5 d. Subhastationsordn. v. 10. Juli 1879 u. §. 42 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878.

[9]) §§. 118 f., l. c.

[10]) §§. 120, 121, l. c.

[11]) §. 122, l. c.

[12]) §. 123, l. c.

solche Edictalladung nicht beantragt, so hat die Landesökonomiecommission die Receßbestätigung binnen einem Vierteljahre öffentlich in den Braunschweigischen Anzeigen bekannt zu machen. Ist das Herzogl. Cammergut oder der Kloster- und Studienfonds berechtigt, so braucht nur bei Landabfindungen die Bekanntmachung zu erfolgen. Betheiligte Dritte, welche innerhalb eines Jahres nach Publication ihre Ansprüche nicht anmelden, sind damit ipso jure ausgeschlossen, ohne daß Restitution möglich wäre [13]).

Der Zahlungspflichtige wird von den Ansprüchen Dritter — außer wenn die Ablösung zuvor oder zulässiger Weise im Termine gerichtlich angefochten wird — frei mit Erwirkung eines Termins zur Auszahlung des Ablösungscapitales und Auszahlung desselben bezw. gerichtliche Deponirung im Falle erhobenen Widerspruches. Zu diesem Termine sind dem Gerichte bekannte Betheiligte speciell, die unbekannten aber, soweit sie nicht präcludirt sind, öffentlich zu laden; zu Terminen für spätere Abschlagszahlungen sind nur diejenigen Betheiligten zu laden, welche dies im ersten Termine verlangt haben [14]). Wenn der Zahlungspflichtige durch Abtretung von Grundstücken oder Rechten entschädigt ist, so wird er mit der Abtretung Dritten gegenüber frei, falls die Ablösung nicht gerichtlich angefochten ist [15]). Der Berechtigte dagegen bleibt in allen Fällen — abgesehen von obigen Präclusionen — den Dritten mit den Entschädigungsgegenständen verhaftet [16]).

b) Im Besonderen sind folgende Bestimmungen getroffen.

Die Rechte des Gutsherrn und — früher, soweit sie noch bestanden — des Lehnsherrn, des Lehns- und Fideicommißnachfolgers, der Agnaten, ferner des Wiederkaufsberechtigten und antichretischen Schuldners an der abgelösten Gerechtsame sollen beim Ablösungscapitale bezw. den abgetretenen Grundstücken oder dinglichen Rechten im Grundbuche eingetragen werden [17]). Die Genannten können jedoch nicht widersprechen, wenn die Ablösungscapitalien oder die durch Veräußerung der zur Entschädigung abgetretenen Grundstücke oder dinglichen Rechte erhaltenen Kaufgelder verwendet werden sollen:

1. zur Deckung eines durch die Ablösung entstandenen und von der Landesökonomiecommission festgesetzten Capitalbedarfs, wobei die Verbesserungen an Stelle der Aufwendung treten,
2. zur Ablösung der Lasten auf des Berechtigten Besitzung,
3. zur Abtragung ihrer mit dem Schuldner solidarischen Schulden,
4. zum Ankauf von Grundeigenthum mit einem — nach Schätzung der Landesökonomiecommission — entsprechenden Werthe, auf welches die betreffenden Rechte Dritter übergehen,
5. zur Belegung beim Leihhause unter Bemerkung der Dispositionsbeschränkung des Inhabers auf der Obligation, und schließlich

---

13) §. 124, l. c.
14) §§. 125, 126, l. c.
15) §. 127, l. c.
16) §. 128, l. c.
17) §. 129, l. c.

6. zum Ankauf von Landesschuldverschreibungen, welche an Stelle des Capitals treten unter gebührenfreier Außercurserklärung durch das für das befreite Grundstück zuständige Gericht für den Berechtigten unter Bezeichnung des bestehenden Rechtsverhältnisses [18]).

Haften dingliche Rechte (Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken) auf der abgelösten Berechtigung, so verbleiben dem Gläubiger nicht nur alle sonstigen Sicherungsmittel, sondern er kann auch das Recht auf dem Ablösungscapitale in Form einer die Disposition über dasselbe beschränkenden Bemerkung, als auch, falls die Entschädigung in abgetretenen Grundstücken oder Rechten besteht, auf diese eintragen lassen. Dagegen können die Hypothekgläubiger wegen der Ablösung ihre Forderung nicht vor der Verfallzeit verlangen und ebensowenig die an dem pflichtigen Gute zu Leibzuchten, Abfindungen ꝛc. Berechtigten wegen der Ablösung eine Erhöhung ihres Rechts fordern [19]).

Das in einem Pachtvertrage gegebene Versprechen, daß eine Ablösung nicht stattfinden solle, ist wirkungslos. Wenn in dem Pachtvertrage besondere Verabredungen über die Folgen der Ablösung nicht festgestellt sind, so treten die folgenden Bestimmungen ein: Der Verpächter muß binnen vier Wochen nach erfolgtem Antrage auf Ablösung hiervon, und binnen einer gleichen Frist nach Bestätigung des Ablösungsgeschäftes von dessen Inhalt den Pächter in Kenntniß setzen, widrigenfalls dieser sich nicht mit der gesetzlich bestimmten Entschädigung zu begnügen braucht, sondern eine solche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verlangen kann. Genügt dem Pächter die gesetzlich bestimmte Entschädigung nicht, so kann er innerhalb dreier Monate nach Mittheilung des Ablösungsrecesses auf das Ende desjenigen Wirthschaftsjahres, welche die gleiche Feldfolge, wie bei der Annahme hat, kündigen, außer wenn nach Ansicht der Landesökonomiecommission wegen Geringfügigkeit des abgelösten Rechts im Verhältniß zur ganzen Wirthschaft keine erhebliche Veränderung der letzteren bevorsteht [20]).

Die Ablösung einer für sich allein verpachteten Berechtigung bewirkt Aufhebung des Pachtvertrages ohne Entschädigung. Nur wenn das abgelöste Recht mit anderen Gegenständen verpachtet ist, kommt dem Pächter eine Entschädigung zu. Erfolgt in letzterem Falle die Ablösung durch Capitalzahlung,

---

[18]) §. 130, l. c. und §. 2 d. Ges. v. 14. Mai 1840, Nr. 22. — Wegen der näheren Bestimmungen muß mit Rücksicht auf die hier gebotene Kürze lediglich auf die angezogenen Gesetze selbst verwiesen werden.

[19]) §. 135, l. c. Die Eintragungen des dinglichen Rechts auf die Surrogate des ursprünglich belasteten Grundstückes können nach dem Consensprincip nur mit Einwilligung des Verpflichteten, oder auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils oder auf Ersuchen der Behörde (L.-Oek.-C.) erfolgen.

[20]) §§. 136 bis 138, l. c. Die Feldfolge, welche bei der hier in Frage kommenden Kündigung zu berücksichtigen ist, ist ein Ausfluß der Dreifelderwirthschaft, nach welcher Winterfrucht, Sommerfrucht und Brachfrucht abwechseln. War also im ersten Pachtjahre Winterfrucht bestellt, so kann auch erst auf das Ende desjenigen Jahres, in dem ebenfalls Winterfrucht bestellt werden muß, gekündigt werden. Voraussetzung ist dabei natürlich, daß der Pachtvertrag nicht schon früher abläuft, was auch hinsichtlich eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen Pachtvertrages die Regel bilden wird (vergl. unten §. 100). — Vergl. auch oben §. 46, Note 3.

so muß der Verpächter dem Pächter jährlich 4 Proc. des Ablösungscapitals vergüten. Eine gleiche Entschädigung tritt auch dann ein, wenn der Verpächter bei der Ablösung eine Last zur Abrechnung bringt, die der Pächter nicht zu tragen hat, wogegen, wenn diese Abrechnung auch dem Pächter zum Vortheile gereicht, die Entschädigung desselben von der Landesökonomiecommission bestimmt wird. Im Falle die obigen Zinsen geringer sind, als die dem Ablösungsgegenstande entsprechende Pachtsumme, so wird diese dem Pächter abgesetzt. Soweit das Capital zu solchen landwirthschaftlichen Einrichtungen, welche durch die Ablösung nothwendig geworden sind, verwandt wird, fällt die Vergütung weg, wogegen der Pächter diese Einrichtungen unentgeltlich benutzt. Bei einer Entschädigung in Grundstücken oder Gerechtsamen hängt es vom Pächter ab, ob er solche gegen Abtragung sämmtlicher, auf denselben haftenden Lasten übernehmen oder als Entschädigung 4 Proc. des Ablösungscapitals verlangen will. Wenn in Folge der Dienstablösungen die Vermehrung des Inventars erforderlich wird, so kann der Pächter entweder das Fehlende auf seine Kosten anschaffen oder verlangen, daß ihm das Capital vom Verpächter zu 4 Proc. Zinsen gegen genügende Sicherheit vorgeliehen wird; er ist sodann gehalten, bei Rückgabe der Pacht das vermehrte Inventar gegen Taxe zu übergeben [21].

Wenn das belastete Gut verpachtet und die abgelöste Last vom Pächter übernommen ist, so muß derselbe, falls die Ablösung durch Capitalzahlung erfolgt ist, dem Verpächter eine jährliche Vergütung von 4 Proc. des Ablösungscapitals zahlen; falls aber die Ablösung durch Abtretung von Grundstücken oder Gerechtsamen bewirkt wird, soll der hieraus für den Pächter entstehende Nachtheil gegen den ermittelten Jahreswerth der abgelösten Leistung compensirt und danach der Ersatz bestimmt werden. Die Entschädigung fällt ganz weg, wenn eine Last des verpachteten Gutes durch Abrechnung eines demselben zustehenden Rechts abgelöst wird, und der Pächter sowohl die Last zu tragen, als das Recht zu nutzen hat. Im anderen Falle entsteht die Verbindlichkeit zu einer Entschädigung im Betrage von 4 Proc. des Capitalwerthes der abgelösten Last für den, welcher von beiden die Last trug, gegen den, welcher das Recht genutzt hat. Wenn endlich der Pächter die abgelöste Last nicht übernommen hat und die Ablösung durch Land erfolgt, so ist der dem Pächter daraus erwachsende Nachtheil speciell zu ermitteln und von dem Verpächter zu ersetzen [22].

§. 57.

Verfahren bei der Ablösung.

Die Leitung der beantragten Ablösung von Reallasten obliegt der Herzoglichen Landesökonomiecommission. Der Wirkungskreis dieser Behörde bei dem Ablösungsgeschäfte, insbesondere der Umfang der Thätigkeit der Localcommission

---

21) §§. 139 bis 144, l. c.
22) §§. 145 ff., l. c.

und derjenigen der Landesökonomiecommission selbst wird durch das sogenannte Organisationsgesetz vom 20. December 1834 geregelt[1]). Aber auch wenn sich die Parteien über die Ablösung gütlich und privatim einigen, bedarf das Ablösungsgeschäft zu seiner Perfection der Bestätigung durch die Landesökonomiecommission[2]).

Hinsichtlich des Verfahrens bei Ablösungen auf dem Grenzgebiete zwischen dem Herzogthum Braunschweig und dem Königreich Preußen kommen nach der Verordnung vom 14. Juni 1841[3]) noch folgende Bestimmungen in Betracht:

Wenn der Gegenstand, auf welchem die abzulösende Last ruht, ganz oder theilweise auf einem Gebiete liegt, hinsichtlich dessen keiner der beiden Staaten das Hoheitsrecht hat, oder theils auf preußischem, theils auf braunschweigischem Gebiete liegt, oder wenn solche Reallasten auf Grundstücken des einen Gebietes zu Gunsten eines Grundstückes in dem anderen Gebiete lasten, so soll das Ablösungsgeschäft durch Commissarien beider Staaten geregelt werden[4]). Ablösungen dieser Art werden auf einseitigen Antrag des Berechtigten oder Verpflichteten eingeleitet. Der Antrag ist bei der Generalcommission desjenigen Staates zu stellen, dem der Antragsteller angehört. Ist jedoch Antragsteller der Berechtigte, so steht die Entschließung über den Antrag zunächst der Generalcommission des Staates des Verpflichteten zu[5]). Im Uebrigen werden alle Termine und Verhandlungen von den beiderseitigen Commissarien gemeinschaftlich geleitet[6]). Das weitere Verfahren ist ebenso, wie bei den Gemeinheitstheilungen[7]).

---

[1]) Ges.- u. Verordnungss. de 1835, Nr. 2. Auf den Inhalt dieses Gesetzes muß hier lediglich verwiesen werden.

[2]) Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20, §. 102; s. oben §. 56, Note 1.

[3]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 9. — Ein Staatsvertrag zwischen Braunschweig und Preußen, welcher ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Provinz Hannover enthält, ist durch Ges. v. 15. Febr. 1878, Nr. 6 publicirt.

[4]) Art. 1 das.

[5]) Art. 2 das.

[6]) Art. 3 das.

[7]) S. oben §. 44, Note 8 ff.

Viertes Capitel.

Selbständige Gerechtigkeiten.

§. 58.

Allgemeines.

Unter selbständigen Gerechtigkeiten werden hier alle diejenigen dinglichen Rechte verstanden, für welche besondere Blätter im Grundbuche eingerichtet werden müssen oder können [1]). Materiell gehören dieselben zu den dinglichen Rechten und werden daher auch durch die actio confessoria utilis geschützt, formell aber sind sie vermöge ihrer grundbuchmäßigen Selbständigkeit

[1]) Das Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 faßt zwar den Begriff „selbstständige Gerechtigkeiten" in §. 71, Abs. 1 enger, als hier geschehen, indem es darunter nur solche Realberechtigungen versteht, welche nicht mit Grundstücken verbunden sind, sondern selbständig für sich bestehen. Allein, da hiermit keineswegs ein allgemein gültiger terminus technicus gegeben ist, steht nichts im Wege, die fragliche Bezeichnung auch in dem hier gebrauchten Sinne anzuwenden, zumal damit alle dinglichen Rechte, welche nicht bereits bei den Servituten und Reallasten besprochen sind, bezw. bei den Hypotheken zu erörtern sein werden, zusammengefaßt sind. Vergl. auch Münchmeyer, Die grundbesitzgleichen Gerechtigkeiten und ihre Behandlung im Grundbuche, 1882.

Von den hierher gehörigen dinglichen Rechten muß nur das sog. Bergwerkseigenthum (s. §. 59, Z. 3) ein besonderes Folium im Grundbuche haben, bei den übrigen ist diese Anlage facultativ. Hierbei könnte man nach der Fassung des §. 71 d. Gr.-Erw.-G. freilich zweifelhaft sein, ob für dergleichen vorhandene dingliche Rechte, für welche besondere Blätter noch nicht bestehen, oder für neu begründete, solche Folien neu eingerichtet werden können, oder ob es nur bei den bereits vor dem Gr.-Erw.-G. bestehenden Folien sein Bewenden haben solle. Allein, wenn auch in der Theorie bei dem gleichlautenden §. 69 d. Preuß. Gr.-Erw.-G. v. 5. Mai 1872 häufig das Letztere angenommen wird (Bahlmann, Comment., Note 70 und Grundbuchordn., Note 56; Förster, Grundbuchr., §. 1 bei Note 15), so haben sich auch dort Stimmen für die erstere Ansicht ausgesprochen (vergl. Dernburg, Preuß. Privatr. I, 4. Ausg., S. 477, Note 14; Dernburg u. Hinrichs, Preuß. Hypothekenr. I, 156 f.), welche von den Motiven zu unserem Gr.-Erw.-G. als mit dem Gesetze nicht im Widerspruch stehend anerkannt wird (Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 139). Muß man hiernach aber die Neueinrichtung solcher Folien noch jetzt für zulässig erklären, so kann dieselbe nicht vom Ermessen des Grundbuchrichters abhängen, sondern muß als Anspruch sowohl des dinglich Berechtigten, als des verpflichteten Grundeigenthümers, wenn solcher vorhanden, angesehen werden. Ebenso werden diejenigen die Eintragung verlangen können, welche zur Eintragung des Grundeigenthums berechtigt sein würden (s. oben §. 43, Note 3).

Ueber die vor dem Gr.-Erw.-G. geltende grundbuchmäßige Behandlung der selbständigen Gerechtigkeiten wird bei den einzelnen Gerechtigkeiten im §. 59 die Rede sein.

dem Eigenthum verwandt. Sie haben daher mit diesem das Gemeinsame, daß sich ihr Erwerb und ihre Veräußerung, sowie ihre Belastung und Verpfändung wie beim Eigenthum an Grundstücken vollzieht, falls sie nur thatsächlich ein besonderes Folium im Grundbuche haben und soweit nicht für einzelne Arten Abweichungen bestehen [2]). Daher werden im Falle einer freiwilligen Veräußerung selbständige Gerechtigkeiten regelmäßig nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Ueberganges im Grundbuche erworben [3]), während sich außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung der Uebergang zwar nach dem bisher geltenden Rechte auch ohne Eintragung vollzieht, das Recht der weiteren Auflassung und Belastung aber auch in diesem Falle von der Eintragung abhängig ist [4]). Die selbständigen Gerechtigkeiten können ferner ebenso wie die Grundstücke mit Servituten, Reallasten und Hypotheken belastet und mit Dispositionsbeschränkungen behaftet sein, wobei Entstehung, Veränderung und Untergang der dinglichen Rechte bezw. Beschränkungen sich in gleicher Weise, wie bei dem Grundeigenthum vollziehen [5]). Schließlich sind die selbständigen Gerechtigkeiten auch bei der Subhastation in das unbewegliche Vermögen dem Grundeigenthum gleichgestellt [6]).

Von den verschiedenen zu den selbständigen Gerechtigkeiten zu zählenden Arten stehen auch materiell dem Eigenthum am nächsten die gemeinrechtlichen Institute der Emphyteuse und Superficies [7]). Daneben sind die verwandten deutsch-rechtlichen Nutzungsrechte des Meiers und Erbzinsmannes zu nennen [8]). Den Dienstbarkeiten am nächsten steht das Bergwerkseigenthum [9]). Auch die Nutzungsrechte der Interessenten an der ungetheilten Interessentschaftsforst sind kraft positiver Gesetzesvorschrift zu selbständigen Gerechtigkeiten gestempelt [10]), und zwar im vollsten Gegensatz zu den Nutzungsrechten bei sonstigen Gemeinheiten, welche überhaupt nicht zu den dinglichen Rechten gerechnet werden [11]). Einen ganz besonderen Rechtscharakter haben ferner die ebenfalls zu den selbständigen Gerechtigkeiten zu zählenden Realgewerbeberechtigungen,

---

[2]) §§. 70 u. 71 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Ueber die Abweichungen wird bei den einzelnen in Frage kommenden Rechtsinstituten im folgenden Paragraphen die Rede sein. — Haben die Gerechtigkeiten kein besonderes Folium und wird ein solches auch nicht eingerichtet (vergl. Note 1), so vollzieht sich der Erwerb, die Belastung 2c. lediglich nach dem gemeinen Rechte.

[3]) §. 1 vergl. mit §§. 70, 71 das. Das Nähere über die Auflassung siehe oben §. 45.

[4]) §. 6 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878. Ueber das Nähere ist zu vergleichen oben §. 45, Note 1 bis 3.

[5]) Ueber Servituten s. oben §§. 46 ff., über Reallasten §§. 51 ff. und über Hypotheken unten §§. 60 ff. Wegen der Dispositionsbeschränkungen, denen eine selbständige Gerechtigkeit unterworfen sein kann, vergl. oben §. 45, Note 25 und die dort citirten Stellen.

[6]) Braunschw. Subhastationsordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37, §. 2, Z. 2 u. 3. S. auch oben §. 23.

[7]) S. unten §. 59, Z. 1.

[8]) S. unten §. 59, Z. 2 u. §§. 150, 151.

[9]) S. unten §. 59, Z. 3.

[10]) S. unten §. 59, Z. 4.

[11]) Vergl. oben §. 46, Note 28.

soweit solche überhaupt noch bestehen [12]), und schließlich diejenigen dinglichen Rechte, welche nicht Zubehörungen eines Grundstückes sind und deren Ausübung vom Besitze eines Grundstückes nicht abhängt, welche aber zugleich die Eigenschaften haben, daß sie mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, sondern als selbständige Rechte sich vererben, auch veräußert und verpfändet werden können [13]).

§. 59.

Die einzelnen Gerechtigkeiten.

1. Das Recht der Emphyteusis und Superficies gehört, abgesehen von seiner grundbuchmäßigen Behandlung [1]), ganz und gar dem gemeinen Rechte an [2]). Auf die Darstellung des letzteren über diese Rechtsinstitute ist daher hier lediglich zu verweisen [3]).

2. Die Meier- und Erbzinsrechte kommen im Herzogthum, wenn überhaupt, nur noch äußerst selten vor, nachdem die bäuerlichen Lasten für ablösbar und mit thatsächlich vollzogener Ablösung die Bauerngüter unter Aufhebung des gutsherrlichen Verbandes für freies Eigenthum erklärt sind [4]). Soweit hiernach diese Güterverhältnisse überhaupt noch bestehen, können sie ebenfalls ihr besonderes Folium im Grundbuche haben [5]). In diesem Falle entspricht ihre Behandlung ganz der im vorigen Paragraphen aufgestellten Regel [6]). Im Uebrigen gehören diese Rechtsinstitute der Darstellung des Bauernrechts an [7]). Hier ist nur der Unterschied der beiden Güterarten hervorzuheben. Danach ist das Meierrecht ein erbliches Nießbrauchsrecht, während das Erbzinsrecht ein wirkliches dominium utile bildet, einen Zins nur in recognitionem dominii directi, Belastung mit Diensten aber und die

---

[12]) S. unten §. 59, Z. 5.

[13]) S. unten §. 59, Z. 6. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 139.

[1]) Daß für diese Rechte ein besonderes Blatt im Grundbuche eingerichtet ist, ist nicht obligatorisch; jedoch hat sowohl der Eigenthümer als der Berechtigte einen besonderen Anspruch darauf, dies zu verlangen; vergl. oben §. 58, Note 1. Besteht kein besonderes Folium, so vollzieht sich Erwerb, Verlust und Belastung lediglich nach dem gemeinen Recht; s. §. 71 d. Gr.-Erw.-G.; vergl. auch Entsch. d. Reichsger. IX, 194 und oben §. 58, Note 2.

Für das superficiarische Recht wurde auch schon vor dem Gr.-Erw.-G. stets ein besonderes Folium angelegt; Bege, Repert. IX, 146, 150.

[2]) Aus der Braunschw. Praxis s. über die Frage, ob die Superficies ersessen werden kann: Zeitschr. f. R. XXXI, 163.

[3]) Stobbe, a. a. O. II, §. 99; Dernburg, Pand., §§. 258 bis 260; Windscheid, Pand. I, 218 ff. Ueber den Unterschied der Emphyteusis und des Erbzinsrechts s. unten §. 151.

[4]) Vergl. oben §. 56, Note 5 u. 6 und unten §§. 150, 151.

[5]) §. 71, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G. Im Uebrigen gilt auch hier das oben in Note 1 Gesagte.

[6]) Vergl. aber oben Note 1.

[7]) Auf die Darstellung des Bauernrechts muß deshalb hier Bezug genommen werden; s. das. §§. 150, 151.

Abmeierungsgründe überhaupt nicht kennt. Andererseits unterscheidet sich das Erbzinsrecht von der römischen Emphyteusis einmal ebenfalls durch das wirkliche dominium utile, ferner durch die Nothwendigkeit des gutsherrlichen Consenses zu Veräußerungen, Belastungen rc., der renovatio investiturae innerhalb drei Monaten nach einem Sterbefall und schließlich dadurch, daß von den Privationsstrafen der Emphyteusis nur diejenige wegen Nichtzahlung des Canon in Geltung ist, wobei außerdem ein= bis zweijähriger Rückstand genügt. Daneben kennt das Erbzinsrecht die besondere Privationsstrafe für die Unterlassung der Einholung des gutsherrlichen Consenses oder der Investiturerneuerung [8]).

3. Das Bergwerkseigenthum, dessen Begriffsbestimmung und sonstigen Rechtsverhältnisse an anderer Stelle erörtert sind [9]), muß ein besonderes Blatt im Grundbuche haben [10]) und wird dann hinsichtlich seiner Veräußerung und Belastung dem Grundeigenthum völlig gleichgestellt [11]). Hierbei sind nur folgende Ausnahmebestimmungen zu merken [12]):

a) Das Bergwerkseigenthum wird durch die von der Bergbehörde ertheilte Verleihung, bestätigte Consolidation, Theilung oder Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen, da hierin eine Neuschaffung von Bergwerkseigenthum erblickt wird, zwar nach §. 6 des Grunderwerbsgesetzes von selbst erworben, allein die Eintragung muß nicht erst im Falle der weiteren Auflassung oder Belastung, sondern sofort geschehen, und der Erwerber ist hierzu von Amts wegen anzuhalten. Zu diesem Zwecke hat die Bergbehörde dem Grundbuchamte eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde oder die Ausfertigung des bestätigten Consolidations=, Theilungs= oder Tauschactes zuzustellen, worauf letzteres dem Erwerber unter Androhung einer Strafe bis zu 150 Mk. eine Frist zur Eintragung setzt und nach fruchtlosem Ablauf der Frist unter erneuter Androhung eine fernere, nach deren Verstreichen die Eintragung von Amts wegen vorzunehmen ist [13]).

---

8) Ueber die Emphyteusis s. im Uebrigen das oben zu Ziff. 1 Gesagte.

9) Vergl. oben §§. 29 bei Note 18, §. 46, Note 16 und unten §. 76 f.; vergl. auch oben §. 23.

10) §. 55 des Bergges. v. 15. April 1867 bestimmt zwar nur, daß jedes Bergwerkseigenthum auf Antrag ein Blatt im Grundbuche erhalten müsse; §. 70 d. Gr.=Erw.=G. v. 8. März 1878, Nr. 10 u. §§. 28, 29 d. Grundbuchordn. von demselben Tage bestimmen aber weiter, daß der Bergwerkseigenthümer hierzu von Amts wegen mit Zwangsmitteln anzuhalten sei.

Vor Emanation des Berggesetzes gab es besondere Folien für das Bergwerkseigenthum noch nicht. Ob eine Belastung desselben als solchen möglich war, blieb zweifelhaft; nur die Bergtheile (Cuxe) konnten durch vom Berggegenschreiber im Bergbuche vorgenommene Eintragung einer Hypothek belastet werden; landesf. Verordn. v. 27. Oct. 1717 (Steinacker, Promt. I, 95).

11) §. 54 d. Berggesf. v. 15. April 1867. Vergl. auch oben §. 58 bei Note 3, 4 u. 5.

12) Gr.=Erw.=G. v. 8. März 1878, Nr. 10, §. 70.

13) §§. 28 u. 29 der Grundbuchordn. v. 8. März 1878, Nr. 11. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 193.

b) In Betreff der Befugniß des eingetragenen Bergwerkseigenthümers, das verliehene Feld zu theilen, Feldestheile auszutauschen oder auf dieselben zu verzichten, kommen die Vorschriften des Berggesetzes vom 15. April 1867 zur Anwendung [14].

c) Die Befugniß zur Anlage von Hülfsbauen, welche unter die Vorschriften der §§. 62 ff. des Berggesetzes fallen, erlangt auch ohne Eintragung in das Grundbuch durch Uebertragung des Besitzes die Eigenschaft dinglicher Rechte. Dieselben erlöschen nicht durch die Ertheilung des Zuschlages in Folge gerichtlicher Zwangsversteigerung [15].

d) Das einer Gewerkschaft zustehende Bergwerkseigenthum [16] kann nur von dieser und als Ganzes mit Hypotheken und sonstigen dinglichen Lasten beschwert werden [17]. Ueber die Rechte der Hypothekgläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten bei Consolidation von Bergwerken, Realtheilung oder Austausch von Feldern wird an anderer Stelle gehandelt werden [18].

4. Für die im Bezirke eines Grundbuchamtes belegenen, weder voll noch ideell getheilten Genossenschaftsforsten [19] bestehen seit dem Gesetze vom 19. Mai 1890 besondere Grundbücher, in denen jeder Genossenschaftsforst ein besonderer Abschnitt und jedem Forstnutzungsrechte der einzelnen Genossen ein besonderes Blatt eingeräumt sein muß [20]. Das Nutzungsrecht, welches hiernach als selbständiges dingliches Recht zu beurtheilen ist [21], muß auf den Namen des betreffenden Interessenten eingetragen sein. Stehen einem Interessenten mehrere Nutzungsantheile zu, so können dieselben, so lange dieses Verhältniß währt und auf ihnen nicht verschiedene Pfandrechte oder sonstige dingliche Lasten ruhen oder eingetragen werden sollen, auf einem Blatte Platz finden [22]. Die Veräußerung, Belastung und Verpfändung vollzieht sich im Uebrigen, wie bei eingetragenen Grundstücken [23]. Bilden aber Forstnutzungsrechte Zubehör eines Gutes und sind sie nicht anders belastet als dieses, so sollen sie im Grundbuche bei dem Hauptgute eingetragen und im Forstgrundbuche nur unter Hinweis auf die Eintragung aufgeführt werden [24]. Die sonstigen Rechtsver-

---

14) S. unten §§. 76, 77.

15) Diese Bestimmung erscheint als Ergänzung des §. 14 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, nach denen dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, wenn sie vertragsmäßig oder letztwillig eingeräumt werden, nur durch Eintragung begründet werden.

16) Vergl. oben §. 17, I.

17) §. 101 d. Berggeſ. v. 15. April 1867. Vergl. unten §. 77.

18) S. unten §. 76, I.

19) Hierüber s. oben §. 16, II.

20) §. 13, Abs. 1, 2 u. 3, l. c.

21) §. 2, l. c.

22) §. 13, Abs. 3 ff.

23) S. oben §. 58, Note 3 bis 5.

24) Ges. v. 25. Febr. 1895, Nr. 15.

hältnisse dieser selbständigen Forstnutzungsantheile sind bereits an anderer Stelle besprochen [25]).

5. Unter Realgewerbeberechtigung versteht man die an ein Grundstück geknüpfte Befugniß, ein bestimmtes Gewerbe zu betreiben [26]). Nachdem schon durch die Braunschweigische Gewerbeordnung die Neubegründung solcher Realgewerbeberechtigungen für die Zukunft besonders erschwert war [27]), ist sie durch die Reichsgewerbeordnung überhaupt untersagt [28]). Aber soweit hiernach auch die alten, bereits vorhandenen Gerechtigkeiten bestehen geblieben sind, haben dieselben nur noch Bedeutung, wenn es sich um ein auch nach der Reichsgewerbeordnung noch concessionspflichtiges, oder sonst der Verleihung oder Bestätigung bedürftiges Gewerbe handelt [29]), z. B. um eine Gastwirthschaft [30]), eine Apotheke [31]) und eine Abdeckerei [32]).

Nicht zu verwechseln mit den Realgewerbeberechtigungen sind die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen einerseits und die Zwangs- oder Bannrechte [33]) andererseits. Unter ersteren versteht man die mit dem Gewerbebetriebe verbundene Befugniß, anderen den Betrieb desselben Gewerbes innerhalb eines bestimmten Bezirkes zu untersagen [34]), unter den letzteren

---

[25]) S. oben §. 16, II.

[26]) Gerber, System d. deutsch. Privatr., §. 156, Note 3.

[27]) Br. Gewerbeges. v. 3. August 1864, §. 49, Abs. 3 vergl. mit §. 17, wonach andere als Realgewerberechte für Gasthöfe (Kruggerechtigkeiten) nicht mehr neu begründet werden durften.

[28]) §. 10, Abs. 2 der Reichs-Gew.-Ordn.

[29]) Daher sind die sog. Barbier- und Badestubengerechtigkeiten, deren Ausübung übrigens nach der landesf. Verordn. v. 30. Jan. 1775 (Steinacker, Promt. I, 62) einen Befähigungsnachweis voraussetzte, nach Freigabe dieses Gewerbes durch die Gew.-Ordn. gegenstandslos geworden; vergl. Bege, Repert. VI, 63; VIII, 53; Zeitschr. f. R. I, 48. Vergl. auch Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 3. Aug. 1841 i. S. Meyenberg c. Graß'sche Erben.

[30]) Sog. „Kruggerechtigkeit". — Der Betrieb der Gastwirthschaft, Schankwirthschaft oder des Kleinhandels mit Spirituosen bedarf nach §. 33 d. Reichs-Gew.-Ordn. der Concession. Besteht nun aber für ein Grundstück eine Kruggerechtigkeit, so darf sie gemäß §. 48 d. Reichs-Gew.-Ordn. von jedem nach den Vorschriften des Gesetzes zum Betriebe dieses Gewerbes Befähigten ausgeübt werden, ohne daß auf das Bedürfniß ꝛc. gesehen werden könnte.

[31]) Die Einrichtung und der Betrieb einer Apotheke unterfällt nicht der Reichs-Gew.-Ordn. (§. 6 das.). Die Bestimmungen des Br. Medicinalges. v. 25. Oct. 1865 haben daher fortdauernde Gültigkeit. Hierher gehört §. 71: „Die Ertheilung einer Concession findet statt, wenn das Bedürfniß zur Anlage einer neuen Apotheke vorliegt, oder wenn die Concession zum Betriebe einer schon bestehenden Apotheke erledigt ist. — Die Concession ist verfallen, wenn nicht binnen zwei Jahren nach dem Datum der Ertheilung die Apotheke geöffnet ist." §. 72: „Realberechtigte Apotheken können verkauft, verpachtet oder administrirt werden."

[32]) §. 16 der Reichs-Gew.-Ordn.

[33]) Der oft noch zwischen Zwangsgerechtigkeit und Bannrecht gemachte Unterschied ist unbegründet. Vergl. Mittermaier, Deutsch. Privatr., 7. Aufl., §. 528, Note 4.

[34]) Die ausschließliche Gewerbeberechtigung, auch Verbietungsrecht genannt, enthält also eine Beschränkung der Freiheit der Producenten, nicht der Consumenten.

dagegen versteht man die Befugniß, einen anderen in der Anschaffung seiner Bedürfnisse bei einem anderen, als dem Berechtigten zu beschränken [35]). Die Zwangs- oder Bannrechte und die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen kamen, so lange sie noch bestanden, sowohl einzeln wie zusammen mit den Realgewerbeberechtigungen vor, doch wurden ebenso häufig auch die letzteren wie die ersteren für sich bestehend gefunden. Indessen sind alle ausschließlichen Gewerbeberechtigungen oder Verbietungsrechte [36]), sowie alle Zwangs- oder Bannrechte, soweit diese überhaupt noch bestanden [37]), durch das Braunschweigische Gewerbegesetz vom 3. August 1864 aufgehoben [38]).

---

[35]) Die Zwangs- oder Bannrechte enthalten also eine Beschränkung der Freiheit der Consumenten, nicht der Producenten. Vergl. Seuff. Arch. I, 24; XI, 271; XXVII, 59; XXVIII, 47 u. a.

[36]) Hierher gehört auch das frühere Verbietungsrecht der Apotheken. — Auch die Braugerechtigkeit war von Alters her eine rein städtische Erwerbsquelle, in deren ausschließlicher Ausübung sich die Städte noch durch den Landtagsabsch. von 1770 und durch die Privilegien, Art. 76 u. 77, zu erhalten suchten. Das Brauen auf dem Lande zum feilen Verkauf sollte ohne Ausnahme nur da gestattet sein, wo es beständig hergebracht war und nur den fürstlichen Beamten zum eigenen Bedarf. Endlich sollte die Ausstellung fremden Bieres auf den Dörfern gänzlich eingestellt sein. Vergl. auch Steinacker, Promt. I, 128 ff.

[37]) Ausdrücklich sind alle titulo oneroso erworbenen Gildeprivilegien durch die Gildeordn. v. 29. Oct. 1821, §§. 2 u. 3 aufgehoben.

Hinsichtlich des Bierzwanges bestimmte schon der Salzdahlumer Landtagsabsch. v. 3. Juli 1597, Art. 30 (Fredersdorff, Promt. I, 116; Steinacker, Promt. I, 121; Steinacker, Größere Organisationsges., S. 23), daß Niemand genöthigt sein sollte, sein Bier von den fürstlichen Häusern zu nehmen, und die späteren Verordn. v. 9. Oct. 1682 u. 25. Nov. 1695 hoben den Bierzwang überhaupt auf. Dieses Gebot bedurfte jedoch der Wiederholung durch Verordn. v. 28. Juni 1702, durch Decl. v. 20. Nov. dess. Jahres und durch die Privilegia d. Landsch. v. 1770, Art. 76 (Steinacker, Promt. I, 121).

Betreffs des Mühlenzwanges verordnete schon der Landtagsabsch. v. 1597, Art. 22, daß Niemand gezwungen sei, auf einer Mühle stets unausbleiblich zu mahlen, sobald er nicht durch 50jähriges Herkommen, Vertrag oder Urtheil schon vor 1597 verpflichtet sei (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 19 f.). Noch der Landtagsabsch. v. 1619, Art. 20 (Steinacker, a. a. O., S. 46) bestätigte diese Bestimmung, während der Landtagsabsch. v. 1770, Art. 24 (Steinacker, a. a. O., S. 569) und noch unzweideutiger die Verordn. v. 3. Oct. 1816, Nr. 12 den Mühlenzwang ohne Beschränkung für aufgehoben erklärte (vergl. wegen der cit. Verordn. auch noch Steinacker, Promt. II, 175 f., u. v. Selchow, Anfangsgründe des Br.-Lüneb. Privatr., §. 392). Die nur für das Fürstenthum Blankenburg bestehende Verordn. v. 23. Febr. 1638 (Fredersdorff, Promt. VI, 309; Steinacker, Promt. II, 176), wonach den Unterthanen bei Strafe des Verlustes von Mehl und Getreide verboten war, auf auswärtigen Mühlen zu schroten, ist hiernach ebenfalls nicht mehr in Geltung. — Der Branntweinzwang ist durch landesfürstl. Verordn. v. 25. Jan. 1727 verboten und dieses Verbot durch Verordn. v. 26. Jan. 1791 erneuert (Steinacker, Promt. I, 127 f.). — Am längsten erhielt sich das Zwangsrecht der Abdecker, welches thatsächlich erst durch das Ges. v. 3. Aug. 1864 (vergl. daselbst insbesondere §. 48, Abs. 4) aufgehoben ist; auch das Gemeindebackofenzwangsrecht, welches nach der landesf. Verordn. v. 21. Dec. 1772 (Steinacker, Promt. I, 56) alle Einwohner einer Landgemeinde verpflichtete, nur im Gemeindebackhause backen zu lassen, ist erst durch das Ges. v. 1864 aufgehoben; vergl. Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 14. Juli 1866 i. S. Rohlf c. Beddingen. — Neue ver-

Was nun die Realgewerbeberechtigungen anlangt, so können für dieselben besondere Blätter im Grundbuche errichtet werden [39]. Ihre Veräußerung, Belastung und Verpfändung ꝛc. vollzieht sich in diesem Falle, wie bei jeder anderen Immobilie [40].

6. Die selbständigen Gerechtigkeiten, welche nicht mit einem Grundstücke verbunden sind, zählen heute zu den Seltenheiten. Es gehören hierher die Zehntschäfereigerechtigkeiten, wenn solche noch existiren [41], und die Fischereigerechtigkeiten, welche vor dem Fischereigesetz vom 1. Juli 1879 begründet waren und nicht der politischen Gemeinde als solcher zustehen [42]. Dagegen ist die Jagdgerechtigkeit überhaupt kein dingliches Recht mehr, sondern ein Ausfluß des Eigenthumes [43].

Fünftes Capitel.

Pfandrecht.

Erster Abschnitt.

Hypothekenrecht.

§. 60.

Geschichtliche Entwickelung des Hypothekenrechts.

Bei der hohen wirthschaftlichen und juristischen Bedeutung des modernen Hypothekenrechts erscheint ein näheres Eingehen auf seine geschichtliche Entwickelung an dieser Stelle um so zweckmäßiger, als hierdurch das Verständniß für das System des heutigen Immobiliarpfandrechts wesentlich erleichtert werden dürfte.

---

bietende Realgerechtsame durften seit dem Landtagsabsch. v. 13. Juni 1823, Art. 20 nicht mehr begründet werden.

38) §. 48 das. — Die nicht consequent durchgeführte Aufhebung der Verbietungsrechte, sowie der Zwangs- und Bannrechte durch die Reichs-Gew.-Ordn. kommt daher nicht in Betracht.

Eine Durchbrechung des Princips der völligen Aufhebung findet sich übrigens in dem neuerdings immer mehr aufkommenden Institut der staatlichen Monopole. Die Rechtsverhältnisse derselben gehören indessen nicht dem Privatrecht an.

39) Dies war auch schon vor dem Gr.-Erw.-G. der Fall. Vergl. Bege, Repert. VIII, 53. Hier gilt auch das zu Note 1 Gesagte.

40) S. oben §. 58, Note 3 bis 5.

41) Bege, Repert. VI, 63.

42) S. oben §. 35, III u. §. 46, Note 17.

43) S. oben §. 35, II.

Während der Herrschaft des Sachsenrechts entstand ein Pfandrecht an Immobilien regelmäßig nur durch Vornahme des Verpfändungsactes vor dem Gerichte oder Rathe und der darauf folgenden Eintragung in das Gerichts- oder Rathsbuch [1]). Die Reception des gemeinen Rechts brachte dagegen wesentlich andere Grundsätze zur Herrschaft. Dasselbe verschaffte der formlosen Pfandbestellung an unbeweglichen Gütern und der gesetzlichen oder stillschweigenden Hypothek Eingang und unterschied daneben die in ihrer Stellung bevorzugte öffentliche Hypothek, sowie im Gegensatz zu der eine oder einzelne bestimmte Sachen ergreifenden Verpfändung eine das ganze Vermögen umfassende Generalhypothek [2]). Allein der Sieg des römischen Rechts über das deutsche war doch im Herzogthume kein so vollständiger, daß sich nicht Spuren des letzteren erhalten hätten, die zu einer theilweisen Verschmelzung und zu mannigfachen Verschiedenheiten im Lande führten und erst nach mehreren Abänderungen durch die Gesetzgebung zu Anfang dieses Jahrhunderts einem einheitlichen, dem heutigen Hypothekenrechte ähnlichen Systeme Platz machten.

So wurde in der Stadt Braunschweig nach der Reception des römischen Rechts nur solchen Verpfändungen der zur Stadt gehörigen Grundstücke die Kraft öffentlicher Hypotheken beigelegt, welche vor dem Untergerichte geschehen und in das Gerichtsbuch eingetragen waren, wogegen die vor anderen Gerichten oder vor Zeugen oder auf andere nach Landes- oder gemeinem Rechte gültige Art constituirten Hypotheken allein vor den chirographarischen Gläubigern den Vorzug hatten [3]). Das Vorzugsrecht der besonders privilegirten vertragsmäßigen Hypotheken vor den öffentlichen blieb dadurch bedingt, daß dieselben ebenfalls vor dem Untergerichte, und zwar früher als diese bestellt sein mußten; dagegen blieben die gesetzlichen Hypotheken von dem Requisite der gerichtlichen Bestellung und Eintragung ausgenommen [4]). Aehnliche Vorschriften galten auch außerhalb der Stadt Braunschweig in mehreren anderen Orten und Gerichten des Landes, ohne daß indessen diese Grundsätze auf allgemeine Gültigkeit Anspruch machen konnten [5]). Dagegen war für alle Gerichte die

---

[1]) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 107, Note 4; Gerber, System d. deutsch. Priv., §. 150, Note 1; Mittermaier, Deutsch. Privatr., 7. Aufl., §. 260; Steinacker, Br. Privatr., S. 454.

[2]) In Ausführung dieser gemeinrechtlichen Grundsätze hat dann in der Folge auch die Landesgesetzgebung neben den gemeinrechtlichen gesetzlichen und Generalhypotheken noch particulare begründet, so durch die Kirchenordn. v. 1. Mai 1709, Cap. 20, §. 11 für Kirchen und milde Stiftungen an dem Vermögen ihrer Schuldner zur Sicherheit der von ihren Administratoren ausgeliehenen Gelder; ferner durch Verordn. v. 18. Juli 1753, §. 14 für die Landesbrandversicherungsanstalt wegen der Beiträge am Vermögen der zahlungspflichtig Versicherten (Schneider, Repert. I, 121) u. dergl.

[3]) Diese schon in der Untergerichtsordn. der Stadt Braunschweig v. 16. Nov. 1677, Cap. XXVI, §§. 1 u. 2 getroffene Disposition ist in der Untergerichtsordn. v. 2. Febr. 1764, §§. 1 u. 2, Cap. XIII erneuert.

[4]) Landesf. Rescr. an den Magistr. v. 20. Sept. 1743 (Steinacker, Promt. I, 474; Fredersdorff, Promt. IV, 110).

[5]) Steinacker, Br. Privatr., S. 454.

Führung besonderer Gerichtshandels- oder Hypothekenbücher verordnet, in welche Abschriften aller dinglichen Verträge, insbesondere auch der Pfandverträge eingetragen werden sollten, ohne daß übrigens von dieser Eintragung die Wirksamkeit der betreffenden Verträge abhängig gemacht worden wäre [6]). Später ist dann noch die allgemeine Bestimmung ergangen, daß nur die vor dem Gerichte der belegenen Sache bestellten oder bestätigten und in das Gerichtshandelsbuch eingetragenen Hypotheken die Kraft öffentlicher und gerichtlicher haben sollten [7]).

Die westphälische Regierungsperiode brachte die Einrichtung der einheitlichen Hypothekenregister, welche von sogenannten Hypothekenbewahrern zu führen waren und in welche alle vertraglichen Pfandrechte an Immobilien zwecks ihrer Gültigkeit eingetragen werden mußten [8]). Damit war die Grundlage zum heutigen Hypothekenrecht gelegt. Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung wurden an Stelle dieser Hypothekenregister neue Hypothekenbücher gesetzt, zu deren Führung die Gerichte berufen wurden [9]). Allen Inhabern von Hypothekenrechten wurde daneben zur Erlangung der Eintragung ihrer Rechte in die neuen Bücher eine peremtorische Frist gewährt, welche indessen 12 mal, zuletzt bis zum 31. December 1823 verlängert wurde [10]). Mit Ablauf dieser Frist sollten alle nicht eingetragenen Hypotheken erlöschen und stillschweigende hinkünftig nicht mehr existiren [11]). Jedoch wurde dieses Princip später als unhaltbar durch acht Ausnahmefälle [12]) und hiernach noch durch

---

[6]) Landesf. Verordn. v. 2. Dec. 1744 (Steinacker, Promt. I, 415).

[7]) Landesf. Verordn. v. 12. Oct. 1803 (Fredersdorff, Promt. VII, 126; Steinacker, Promt. I, 472 f.). — Für das Fürstenthum Blankenburg war schon durch die Verordn. v. 11. Oct. 1721 (Fredersdorff, Promt. II, 575; Steinacker, Promt. I, 473) die gesetzliche Bestimmung getroffen, daß die vor auswärtigen Gerichten vorgenommene Pfandbestellung derjenigen vor dem zuständigen Gerichte nachstehen sollte.

[8]) Steinacker, Br. Privatr., S. 455. — Nach dieser Bestimmung sollten also nicht mehr die eine Hypothek begründenden Verträge (vergl. oben bei Note 6), sondern das Hypothekenrecht selbst auf dem Folium des belasteten Grundstückes eingetragen werden.

[9]) Verordn. v. 15. Jan. 1814, Nr. 14, §. 11.

[10]) Verfügung der fürstl. Reg.-Com. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 55; Verordn. v. 27. Dec. 1822, Nr. 16 u. a.

[11]) Die bisherigen gesetzlichen Hypotheken des gemeinen und des particularen Rechts (vergl. oben Note 2) verwandelten sich damit in bloße Titel zur Eintragung.

[12]) Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 14, §. 1 u. 2. — Diese Ausnahmen sind die stillschweigende Hypothek

1. des Fiscus wegen rückständiger Steuern;
2. der Gemeinden wegen der Abgaben;
3. der Brandversicherungsanstalt wegen Beiträge;
4. der zinsberechtigten Gutsherren wegen der Zinsen;
5. des Staats, der Gemeinden, Kirchen und sonstigen öffentlichen Anstalten wegen Ansprüche gegen ihre Administratoren an deren Gütern;
6. der Ehefrau am Gute ihres Mannes wegen des eingebrachten und des Paraphernalgutes;
7. der Kinder wegen des in Verwaltung ihres Vaters befindlichen Vermögens an dessen Gute;
8. der bevormundeten Personen am Vermögen ihrer Curatoren.

einen weiteren Ausnahmefall durchbrochen [13]). Die Hypothekenbücher, welche seit 1814 zunächst die Districtsgerichte geführt hatten, wurden nachher in der Stadt Braunschweig dem Kreisgerichte, in Wolfenbüttel dem Stadtgerichte und im Uebrigen den Aemtern übertragen [14]). Durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 21. August 1849 schließlich ging das Grundbuch- und Hypothekenwesen in den Städten Braunschweig und Wolfenbüttel auf die Stadtgerichte und sonst auf die Amtsgerichte über [15]). Dabei gab das mit Zustimmung der Landesregierung erlassene Circularrescript des Oberlandesgerichts vom 3. März 1842 eine umfassende Regelung des gesammten Hypothekenwesens [16]).

Hiernach galt als Grundprincip, daß die Hypotheken nicht auf den Namen des Schuldners, sondern auf das belastete Grundstück eingetragen werden sollten. Mit der Eintragung der Hypothek durfte nicht eher verfahren werden, bis der unterliegende Verpfändungscontract perfect geworden war. Ob im Uebrigen dieser Contract vor Gericht, Notar und Zeugen oder auch bloß unter Privatpersonen abgeschlossen war, that nichts zur Sache; erst das Gesetz vom 19. März 1850, Nr. 22 verlangte unbedingt die Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen [17]). Daneben blieben die neun Ausnahmefälle der gesetzlichen oder stillschweigenden Hypotheken mit ihren verschiedenen Vorzugsrechten bestehen und auch die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Generalhypothekbestellung wurde nicht aufgehoben, wenn sie auch gegen dritte Besitzer in Ansehung der dadurch ergriffenen Mobilien gar nicht, in Ansehung der Immobilien aber nur dann wirksam waren, wenn sie auf letztere im Hypothekenbuche besonders eingetragen wurden [18]).

Eine gründliche, die diesem Systeme unverkennbar anhaftenden Mängel beseitigende Umgestaltung des gesammten Hypothekenrechts hat schließlich das Grunderwerbsgesetz vom 8. März 1878 in seinem dritten Abschnitt gebracht, dem sich ergänzend die Grundbuchordnung von dem gleichen Tage anschließt [19]).

---

[13]) Durch §§. 12 bis 15 des Ges. Nr. 51 v. 13. Dec. 1849 war auch dem Lehnsherrn und den Lehnsnachfolgern eine stillschweigende Hypothek an dem allodificirten Lehen für ihre Entschädigungsansprüche gegeben. Jedoch sollte diese stillschweigende Hypothek bezügl. des Lehnsherrn in vierjähriger, von Zeit der Geltung jenes Gesetzes zu berechnender, durch spätere Gesetze (Nr. 39 v. 5. Juli 1853, Nr. 38 v. 12. Juli 1855, Nr. 51 v. 1. Dec. 1857, Nr. 46 v. 22. Nov. 1859 und Nr. 63 v. 22. Nov. 1861) mehrfach, zuletzt bis Ende 1863 verlängerter Frist, bezügl. der Lehnsnachfolger gleichfalls nach Ablauf von vier Jahren seit dem Tode des allodificirenden, ohne lehnsfähige Descendenz versterbenden Vasallen erlöschen und nach receßmäßiger Feststellung der Entschädigungssumme durch Herzogl. Landesökonomiecommission event. als Caution ins Grundbuch eingetragen werden.

[14]) Verordn. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33, §. 6.

[15]) §. 20 das. — Ueber die Einrichtung von zwei Abtheilungen für die „Verlaß- und Hypothekenabtheilung“ beim Stadtgericht Braunschweig s. Verordn. v. 10. August 1870, Nr. 36.

[16]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 50.

[17]) §. 1, l. c.; vergl. unten §. 85.

[18]) Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl.; S. 67.

[19]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 10 u. 11. Diese Gesetze lehnen sich mit einigen Abänderungen eng an das preußische Gr.-Erw.-G. v. 5. Mai 1872 und die preußische Grundbuchordn. an. Die zu diesen erschienenen Commentare (Bahl-

Durch diese Gesetze wird das heutige Hypothekenrecht gebildet, welches durch eine am 10. Juli 1879 erlassene, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen behandelnde Subhastationsordnung vervollständigt wird [20]).

Das hiernach geltende heutige Hypothekenrecht hat in strenger Durchführung des sogen. Publicitätsprincipes alle gesetzlichen und stillschweigenden Hypotheken beseitigt und erkennt nur die eingetragenen Hypotheken als rechtswirksam an. Vermöge des ebenfalls eingeführten Specialitätsprincipes kennt dasselbe auch keine Generalhypotheken mehr, während hinsichtlich der unter den Hypotheken herrschenden Rangordnung das Locusprincip zur Geltung gebracht ist [21]).

Daneben ist mit der Neuorganisation der Gerichte im Jahre 1879 die Führung der Hypothekenbücher durch das Braunschweigische Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 1. April 1879 den Amtsgerichten übertragen worden [22]), welche in dieser Eigenschaft als Grundbuchämter fungiren [23]), während als Beschwerdeinstanz das Landgericht zuständig ist [24]).

§. 61.

Begriff, Arten und Schutz der Hypotheken.

I. Unter Hypothek versteht man das Recht an einer unbeweglichen Sache [1]), sich nöthigenfalls aus dieser für eine Forderung, zu deren Sicherheit sie haftet, im Wege der gerichtlichen Subhastation bezahlt zu machen. Die pacta de non vendendo und de non amplius oppignorando sind ungültig, da sie mit diesem Wesen und Zwecke der Hypothek unvereinbar sein würden [2]).

---

mann, Turnau u. s. w.), sowie Lehrbücher (Förster, Dernburg u. Hinrichs) sind daher auch für die Auslegung unserer Gesetze beachtenswerth.

[20]) Vergl. unten §. 70.

[21]) Vergl. im Allgemeinen die Motive zum dritten Abschnitt des Gr.=Erw.=G. in Mansfeld, a. a. O., S. 67 ff.

Uebergangsbestimmungen gab das Einf.=Ges. von demselben Tage, Nr. 14, insbesondere in §. 9, Abs. 1 bezügl. der Generalhypothek, §. 9, Abs. 2 bezügl. der gesetzlichen Hypotheken. Nach diesen bleiben den Grundsteuern und sonstigen auf Grundstücken ruhenden gemeinen Lasten (s. oben §. 51, I, 2a), welche von der Eintragung im Grundbuche ausgenommen sind, ihre bisherigen Vorzugsrechte bei einem Concurs oder einer Subhastation.

[22]) §. 20, Z. 2 das.

[23]) §. 7, Abs. 2 der Grundbuchordn.

[24]) §. 34 d. Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11.

[1]) „Unbewegliche Sache" ist hier im Sinne des §. 27 zu verstehen. — Voraussetzung der Verpfändung ist ferner, daß die Immobilie im Grundbuche eingetragen ist. Die zu den selbständigen Gerechtigkeiten gehörigen und daher zu den Immobilien zu zählenden Nutzungsrechte an den Genossenschaftsforsten (s. oben §. 59, Z. 4) dürfen seit dem Ges. v. 19. Mai 1890, §. 5 nicht mehr anders verpfändet werden, als wie mit dem Gute, zu dem sie gehören. Indessen bleiben die vorher schon bewirkten Verpfändungen gültig und können auch nachträglich eingetragen werden (§§. 3 u. 11 das.). Vergl. oben §. 59, Note 24.

[2]) §§. 49 d. Gr.=Erw.=G.; vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 111 f.

II. 1. Die gewöhnliche Art der Hypothek besteht darin, daß ein Schuldner sein Grundstück einem Gläubiger für eine bestimmte Geldschuld durch Eintragung des Betrages auf das zu belastende Grundstück verpfändet [3]).

2. Daneben giebt es die sogenannte Eigenthümerhypothek, bei welcher der Pfandgläubiger und der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, also der Schuldner, in einer Person vereinigt ist [4]). Bei der accessorischen Natur des Pfandrechts kann natürlich die Eigenthümerhypothek nicht als solche von vornherein begründet werden; sie kann vielmehr nur aus einer gewöhnlichen Hypothek entstehen. Dies geschieht dadurch, daß a) der Grundstückseigenthümer die Hypothek durch erbrechtlichen Titel erwirbt [5]), oder b) derselbe die Hypothek bezahlt, oder auf andere Weise tilgt [6]), oder c) der Gläubiger das Grundstück, auf welchem seine Hypothek eingetragen ist, erwirbt [7]). In allen diesen Fällen braucht nämlich der Erwerber die Hypothek nicht löschen zu lassen, sondern kann sie auf seinen Namen umschreiben, oder wenn sie schon auf denselben eingetragen ist, stehen lassen [8]). Daß hier trotz der eingetretenen Confusion bezw. Consolidation die Hypothek nicht untergeht, ist eine Consequenz des formalen Publicitätsprincipes, nach welchem Hypotheken nur als eingetragene bestehen und nur durch Löschung untergehen. Materiell hat aber die Eigenthümerhypothek nur den Werth, daß der Inhaber sie veräußern und dadurch wieder zu einer gewöhnlichen machen kann und ferner, daß er sie, oder im Falle des Concurses der Concursverwalter, bei der Subhastation des Grundstückes geltend machen kann [9]).

---

[3]) Hierher gehört indessen auch der Fall, daß ein Miteigenthümer seinen ideellen Antheil verpfändet, oder daß alle Miteigenthümer ihr Gesammteigenthum für eine gemeinsame Schuld verpfänden. Verpfänden sie es für verschiedene Schulden, so können nur mehrere Hypotheken, nämlich an den einzelnen ideellen Antheilen entstehen. — Auch ändert es nichts an der Natur der gewöhnlichen Hypothek, wenn sich die Schuld oder das belastete Grundstück auf mehrere Personen vererbt, oder sonst übertragen wird (vergl. unten §. 62, bei Note 13), oder andererseits der Gläubigeranspruch aus der Hypothek auf mehrere Personen vererbt oder übertragen wird (sog. Collectivhypothek). Doch wird die Begründung einer Hypothek, welche von vornherein für mehrere Correalgläubiger eingetragen werden soll, mit dem Specialitätsprincip des Grundbuches nicht zu vereinigen sein; vergl. Zeitschr. f. R. XL, 17 ff.

[4]) Ueber die Eigenthümerhypothek im Allgemeinen s. Mansfeld, a. a. O., S. 132 ff. und die in Anm. *) enthaltenen Litteraturnachweise. Vergl. auch Motive zum bürgerlichen Gesetzb. III, S. 727 ff.

[5]) §. 67 d. Gr.-Erw.-G. Den erbrechtlichen Erwerbstitel muß der Eigenthümer nachweisen, also dem Grundbuche nach §. 12 d. Grundbuchordn. Erbbescheinigung, Testament oder Erbvertrag vorlegen, bezw. bei Erwerb durch Vermächtniß die Zustimmung des Erben zur Umschreibung oder ein denselben rechtskräftig verurtheilendes Erkenntniß beibringen (Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 133).

[6]) §. 65, l. c. Die Zahlung oder Tilgung muß der Eigenthümer durch die Löschungsbewilligung oder die derselben gleichstehende Quittung oder durch erfolgte Cession seitens des Gläubigers nachweisen; Mansfeld, a. a. O., S. 134.

[7]) §. 68, l. c. Uebrigens muß der Erwerber auch als Eigenthümer eingetragen sein, da sonst der buchmäßige Eigenthümer ein anderer sein würde.

[8]) §§. 66, 67, 68, l. c. Die Umschreibung gilt unter Beobachtung der oben in Note 5, 6, 7 hervorgehobenen Voraussetzungen.

[9]) Mansfeld, a. a. O., S. 132, Anm. 2 u. 134.

Eine Cautionshypothek kann nie Eigenthümerhypothek werden [10]).

3. Soll zur Sicherung eines Anspruchs, von dem zur Zeit noch nicht feststeht, ob er überhaupt, oder in welcher Höhe er existent werden wird, eine Hypothek begründet werden, so muß der höchste Betrag, bis zu welchem das Grundstück hierfür haften soll, eingetragen werden [11]). Diese Hypothek nennt man Cautionshypothek. Sie ist eine Ausnahme von dem Principe der Specialität und hat einen durchgeführt accessorischen Charakter. Es bedarf daher zu ihrer Geltendmachung stets des Nachweises, daß und inwieweit die versicherte Forderung wirklich zur Entstehung gekommen ist, während andererseits gegen die aus ihr erhobenen Klagen alle Einreden unbeschränkt zugelassen sind, auch wenn die Hypothek einem Dritten cedirt war, welchem diese Einreden unbekannt waren [12]). Um eine Cautionshypothek in eine gewöhnliche umzuwandeln, bedarf es nur des Anerkenntnisses des eingetragenen Eigenthümers bezw. eines dasselbe ersetzenden, rechtskräftigen Urtheils [13]).

4. Unter Correal- oder Gesammthypothek versteht man diejenige Hypothek, welche ungetheilt auf mehreren unter einander selbständigen Grundstücken haftet [14]). Bei einer solchen ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner Forderung zu halten [15]). Soweit diese Hypothek nach Befriedigung des Gläubigers auf dem einen Grundstücke gelöscht ist, muß dieselbe von Amts wegen auch auf den mitverhafteten Grundstücken gelöscht werden. Der Eigenthümer erlangt nicht das Recht, diese Hypothek zu einer Eigenthümerhypothek zu machen [16]).

5. Als besondere Art ist schließlich noch die Hypothek für Inhaberpapiere zu nennen, deren Rechtsverhältnisse aber zum Theil abweichend von den Bestimmungen des Grunderwerbsgesetzes durch ein specielles Gesetz geregelt sind und deren Erörterung daher in einem besonderen Paragraphen (§. 64) stattfinden soll.

III. Da es nur eingetragene Hypotheken giebt, mithin eine Beein-

---

[10]) §. 69, l. c; vergl. unten Z. 3. S. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 135; Förster, Preuß. Grundbuchr., §. 6, Note 5.

[11]) §. 32 d. Gr.-Erw.-G.; dazu: Mansfeld, a. a. O., S. 82 f. — Ueber die Zulässigkeit der Cautionshypotheken vor Geltung des Gr.-Erw.-G. s. Zeitschr. f. R. XVIII, 81 ff.

[12]) Motive Ziff. 3 zu §. 44 d. Gr.-Erw.-G. bei Mansfeld, a. a. O., S. 106 f. Bei einem Contocorrentverhältniß haftet eine Cautionshypothek nur für das Schlußsaldo, daher kann dieselbe nur mit diesem cedirt werden; Mansfeld, a. a. O., S. 115. — Vergl. auch oben bei Note 10.

[13]) Mansfeld, a. a. O., S. 83.

[14]) §. 46 d. Gr.-Erw.-G.; vergl. dazu die Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 108 ff.

[15]) §. 46, Abs. 1, l. c. Bei einer Subhastation hat sich der Gläubiger in diesem Falle vor der Vertheilung nach §. 76 der Subhastationsordn. v. 10. Juli 1879 innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu erklären, aus welchem Grundstück er Befriedigung verlangt, widrigenfalls die Befriedigung quotenweise aus allen verhafteten Grundstücken erfolgt.

[16]) §. 46, Abs. 2, l. c. u. §. 49 d. Grundbuchordn. Vergl. auch §. 76, Abs. 2 d. Subhastationsordn. u. Mansfeld, a. a. O., S. 135.

trächtigung nur durch Eintragung einer Löschung oder einer Veränderung bewirkt werden könnte, welche gegen den Willen des Gläubigers wiederum nur durch Fälschung oder Nachlässigkeit des Grundbuchbeamten möglich wäre, so kann nur in diesen Fällen von einem Schutz der Hypothek die Rede sein. Dieser Schutz ist durch die obligatorische, aus der Pfandbestellung resultirende Klage gegeben [17]).

Zur Geltendmachung der Hypothek, d. h. zur Erlangung der Befriedigung für den Anspruch, zu dessen Sicherheit sie bestellt ist, bedarf es nicht in jedem Falle einer Klage. Vielmehr genügt 1. die Fälligkeit der versicherten Schuld [18]) und 2. das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels [19]). Ist ein solcher nicht schon dadurch gegeben, daß sich beispielsweise der Schuldner in der gerichtlichen oder notariellen Darlehnsbestellung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, so bedarf es der Klage. Diese kann die persönliche, aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältniß sein, wenn der belastete Grundeigenthümer gleichzeitig persönlicher Schuldner ist, oder die Pfandklage [20]). Die erstere ist auf Zahlung der Forderung, die zweite auf Gestattung der Zwangsvollstreckung zu richten [21]). Wie dann aber weiter die Befriedigung der Hypothekenforderung durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung herbeigeführt wird, ist an anderer Stelle (unten §. 70) zu besprechen.

Activ legitimirt zur Klage ist der eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger, auch wenn er im Grundbuche nicht eingetragen ist [22]). Passiv legitimirt ist der Grundeigenthümer, welcher zugleich persönlicher Schuldner ist, zur Pfand- wie zur persönlichen Klage, und zwar ist er über das verpfändete

---

[17]) Der Pfandklage kommt heutzutage eine Schutzfunction der Hypothek gegenüber nicht mehr zu. Die Anerkennungsklage aus §. 231 d. Civ.-Pr.-O. aber ist um deswillen unstatthaft, weil die persönliche Klage aus dem Vertrage selbst gegeben ist; vergl. H. Wolff in Zeitschr. f. R. XXIX, 154 f.

[18]) Die Hypothek wird fällig durch rechtzeitige Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Die Kündigung ist formlos, indessen eine Zustellung schriftlicher Kündigung durch den Gerichtsvollzieher empfehlenswerth, da hierdurch der Beweis am sichersten zu führen ist und der Urkundenproceß ermöglicht wird. — Bei Hypotheken für suspensiv bedingte oder betagte Forderungen kann natürlich die Fälligkeit und damit die Geltendmachung nicht vor Eintritt der Bedingung oder des dies erfolgen; vergl. unten §. 62, Note 3.

Vor der Fälligkeit kann der Gläubiger Sicherheit oder Befriedigung erlangen bei erheblichen Deteriorationen des Grundstückes (§. 51 d. Gr.-Erw.-G.), wohin auch das Ausscheiden aus der Landesbrandversicherungsanstalt (§. 29 d. Ges. v. 5. April 1886, Nr. 20) und bei Bergwerken die Consolidation, die Realtheilung oder die Aufhebung durch Beschluß zu rechnen ist (Mansfeld, a. a. O., S. 113 f.). Ferner gelten nach §. 113 d. Subhastationsordn. mit Ausbruch des Concurses alle Hypotheken als fällig.

[19]) §. 47 d. Gr.-Er.-G.; §. 19, Z. 2 d. Subhastationsordn. Was ein vollstreckbarer Titel sei, sagen die §§. 649 u. 702 d. R.-Civ.-Pr.-O., wozu noch §§. 152 u. 179 d. Conc.-Ordn., §. 102 d. Genossensch.-Ges., §§. 122 u. 435 d. Str.-Pr.-O. ꝛc. kommen. S. auch §. 73 d. Br. Subhastationsordn.

[20]) Wolff, a. a. O.

[21]) Wolff, a. a. O.; vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 99.

[22]) Mansfeld, a. a. O., S. 99.

Grundstück hinaus nöthigenfalls mit seinem ganzen Vermögen verhaftet. Ist der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner, so ist er nur zur Pfandklage und im Umfange des verpfändeten Grundstückes passiv legitimirt bezw. verhaftet [23]). Dabei ist jedoch zu bemerken, daß ein Schuldnerwechsel ohne Einwilligung des Gläubigers ausgeschlossen ist, weshalb die persönliche Klage gegen den ursprünglichen Schuldner und seine Universalsuccessoren nicht durch den bloßen Uebergang des verhafteten Grundeigenthumes auf dritte Personen ebenfalls gegen diese übergeht [24]).

Ist nach Erhebung der Pfandklage ein Wechsel in der Person des Grundeigenthümers eingetreten, so steht dieses dem Antrage auf Zwangsversteigerung oder Verwaltung nicht entgegen [25]).

Was die gegen diese Klagen möglichen Einreden anlangt, so sind durch das particulare Recht aufgehoben die gemeinrechtlichen Einreden aus der lex Anastasiana [26]), aus dem S. C. Macedonianum [27]), aus dem S. C. Vellejanum und der Authentica si qua mulier [28]), ferner die exceptio non numeratae pecuniae [29]). Gegenüber der Pfandklage ist auch, da die Hypothek nur durch Löschung untergeht, regelmäßig die Einrede der Verjährung ausgeschlossen [30]) und ebenso ist die exceptio excussionis bei derselben für den Fall unstatthaft, daß das verpfändete Grundstück in das Eigenthum eines Dritten übergegangen war, während dieselbe für den Fall, daß der Bürge zur Sicherheit seiner Bürgschaft das Grundstück verpfändet hatte, fortdauernde Geltung hat [31]).

Im Uebrigen sind gegen die Pfandklage ganz allgemein die dinglichen, d. h. aus dem Grundbuche sich ergebenden Einreden unbedingt zuläſſig [32]). Persönliche Einreden sind dagegen nur zuläſſig, wenn sie entweder 1. aus einem zwischen den Parteien selbst begründeten Rechtsverhältniß hervorgehen [33]), oder 2. dem Beklagten gegen den unmittelbaren Vormann des klagenden dritten Erwerbers zustanden, vorausgesetzt, daß dieser entweder a) beim Erwerb die Einrede kannte, oder b) die Hypothek unentgeltlich erworben hat [34]). Die gegen den Vormann entstandene Einrede der Compensation und der mangelnden Activlegitimation kann jedoch gegen den neuen Erwerber überhaupt nicht geltend gemacht werden [35]).

---

23) §. 43, l. c.; dazu: Mansfeld, a. a. O., S. 99 ff. Vergl. auch §. 35, l. c.

24) Mansfeld, a. a. O., S. 102.

25) §. 48 d. Gr.-Erw.-G.; dazu: Mansfeld, a. a. O., S. 111.

26) Ges. Nr. 55 v. 21. Dec. 1849, §. 2. S. auch unten §. 92 u. 108.

27) Ges. Nr. 36 v. 5. April 1870, §. 2.

28) Dass. Ges. §. 2.

29) Ges. v. 27. Mai 1865, Nr. 22, §. 1.

30) Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 103; Zeitschr. f. R. XXXII, 181 und XXXIV, 138. Die Verjährung der persönlichen Klage unterliegt indessen dem Verjährungsgesetz; s. oben §. 27, II.

31) Ges. v. 21. Dec. 1849, §. 1.

32) §. 44, Z. 2 d. Gr.-Erw.-G. Was hierunter zu verstehen, darüber siehe Motive, Z. 2 bei Mansfeld, a. a. O., S. 104.

33) §. 44, Z. 1, l. c.; dazu: Motive, Z. 1 bei Mansfeld, a. a. O.

34) §. 44, Z. 3, l. c.; dazu: Mansfeld, a. a. O., S. 105 f.

35) §. 44, Abs. 2 u. 3, l. c.

Die vorstehenden Grundsätze über die bei der Hypothek zulässigen Klagen und Einreden finden in gleicher Weise, wie bei der gewöhnlichen Hypothek, auf die Correalhypothek Anwendung. Bei der Eigenthümerhypothek kann dagegen ihrem Wesen nach weder von einem eigentlichen Klagenschutz noch von einer Geltendmachung durch Klage die Rede sein [36]). Bei der Cautionshypothek schließlich bedarf es zur Geltendmachung noch des Nachweises, daß und wie hoch die versicherte Forderung wirklich entstanden ist [37]), während andererseits alle Einreden, welche nicht überhaupt aufgehoben sind, unbeschränkt zugelassen werden müssen [38]).

§. 62.

Entstehung, Veränderung und Untergang der Hypotheken.

I. Die Hypothek entsteht lediglich durch die Eintragung derselben im Grundbuche [1]). Das Verfügungsrecht über dieselbe erlangt der eingetragene Gläubiger aber erst durch die Aushändigung des jedesmal auszustellenden Hypothekenbriefes [2]). Die Eintragung, welche auch für eine suspensiv bedingte

[36]) Vergl. oben II, 2. Ist eine solche Hypothek gegen den Willen des Inhabers gelöscht (s. oben bei Note 17), so kann derselbe nur einen Schadenersatzanspruch geltend machen.

[37]) S. oben bei Note 12.

[38]) Die oben Note 26 bis 31 verzeichneten Einreden sind daher im gleichen Umfange auch hier unzulässig.

[1]) §. 26 d. Gr.=Erw.=G. v. 8. März 1878, Nr. 10; vergl. dazu Mansfeld, Grundbuchges., S. 73, Note 1 u. S. 74. Soll eine Hypothek auf mehrere Grundstücke eingetragen werden (Correalhypothek; s. oben §. 61, II, 4), so ist auf jedem Blatte die Mithaft der anderen zu vermerken (§. 33 d. Grundbuchordn.). Dieser Vermerk geschieht aber nur ganz formlos und lediglich notitiae causa für die Grundbuchbeamten, weshalb er einer Aufnahme in die Grundbuchauszüge nicht bedarf.

Die Verträge über Bestellung einer Hypothek, welche übrigens nach §. 74 d. Gr.=Erw.=G. v. 8. März 1878, Nr. 10 zur Rechtswirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung bedürfen, sind nur Vorverträge, aus denen der Gläubiger gegen den Eigenthümer auf Eintragungsbewilligung klagen kann. Ebenso kann die letztwillige Bestellung einer Hypothek nur einen klagbaren Anspruch auf Eintragungsbewilligung bezügl. einer solchen begründen. Zu dem gleichen Klaganspruch herabgedrückt sind die gemeinrechtlichen Pfandrechte a) des Darleihers zur Wiederherstellung eines Gebäudes an diesem; b) des Pupillen an den mit seinen Geldern erworbenen Immobilien; c) des Legatars an den unbeweglichen Erbstücken des Onerirten; dasselbe gilt von den älteren landesgesetzlichen Pfandrechten (vergl. oben §. 60) a) der Kirchen und milden Stiftungen an dem Grundvermögen ihrer Schuldner zur Sicherheit der von ihren Administratoren ausgeliehenen Gelder (Ern. Kirchenordn. v. 1. Mai 1709, Cap. XX, §. 11); b) der Gläubiger von Ablösungs= und Allodificationscapitalien 2c. an den durch Ablösung oder Allodification befreiten Immobilien (Ges. v. 20. Dec. 1834, §§. 112 ff., 115; Ges. v. 13. Dec. 1849, §. 13); c) für Capitalentschädigungen bei Gemeinheitstheilungen (Gem.=Theil.=Ordn. v. 20. Dec. 1834, §§. 198 f.); d) der Lehnsnachfolger für die event. Entschädigung bei Allodification des Lehns (vergl. oben §. 60, Note 13); e) der Landesbrandversicherungsanstalt für die gezahlte Vergütung, wenn der Eigenthümer vorsätzlicher Brandstifter war; Mansfeld, a. a. O., S. 286.

[2]) §. 27, Abs. 2, l. c. vergl. mit §. 34 d. Grundbuchordn. Mit dem Hypothekenbriefe wird die über die persönliche Verpflichtung aufgenommene Schuldurkunde

und betagte Forderung [3]), sowie unter einer Resolutivbedingung, oder mit einem Endtermine erfolgen darf [4]), setzt nach dem Consensprincip den Antrag des Gläubigers und die Bewilligung des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers, oder den gleichzeitigen Antrag und die Bewilligung lediglich des letzteren, oder das Ersuchen einer zuständigen Behörde voraus. Antrag und Bewilligung kann mündlich vor dem Grundbuchamte erklärt oder schriftlich eingereicht werden. Im letzteren Falle muß die Bewilligungserklärung des Eigenthümers, wenn sie nicht in der gerichtlich oder notariell verlautbarten Schuldurkunde enthalten ist, beglaubigt sein [5]). Die Bewilligungserklärung kann auch durch ein den Eigenthümer hierzu verurtheilendes rechtskräftiges Erkenntniß ersetzt werden [6]). Der Antrag auf Eintragung bedarf der Beglaubigung nicht, sondern muß nur 1. die Bezeichnung der causa in der vorzulegenden Schuldurkunde, oder, wenn solche nicht vorhanden ist, Angabe der causa in dem Erkenntniß oder dem Ersuchen der Behörde [7]), 2. genaue Bezeichnung des zu belastenden Grundstückes, des Gläubigers, der Summe der Zinsen, Rückzahlungsbedingungen und dergleichen enthalten [8]).

Abgesehen von dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen, hat sich die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten im Wesentlichen noch darauf zu richten, ob der Schuldner als Eigenthümer eingetragen, ob, wenn ein Mandatar auftritt, die Vollmacht ausreichend oder überhaupt nothwendig ist, ob die betreffenden Personen dispositionsfähig und zu den abzugebenden Erklärungen berechtigt sind, ob die Genehmigung einer anderen Person oder Behörde erforderlich ist, ob sich aus dem Grundbuche Beschränkungen ergeben, welche der Eintragung entgegenstehen [9]).

(Darlehnsvertrag 2c.; vergl. Note 1, Abs. 2) durch Schnur und Siegel verbunden. Bei Gesammthypotheken (s. oben §. 61, II, 4) werden von allen verhafteten Grundstücken, welche ein besonderes Blatt im Grundbuche haben, Hypothekenbriefe ausgefertigt und mit einander durch Schnur und Siegel verbunden (§. 34, Abs. 2 u. 3 d. Grundbuchordn.). — Auch auf einen bloß ideellen Theil eines Grundstückes kann eine Hypothek eingetragen werden, wenn sich das Grundstück im ungetheilten Eigenthum mehrerer befindet; Zeitschr. f. R. XXXVIII, 194.

[3]) Mansfeld, a. a. O., S. 78, Anm. *). Hierbei entsteht die Hypothek durch die Eintragung formell zwar sofort und unbedingt, materiell, nämlich hinsichtlich ihrer Geltendmachung, ist sie aber vom Eintritt der Bedingung oder Befristung abhängig; vergl. oben §. 61, Note 18.

[4]) Mansfeld, a. a. O., S. 123.

[5]) §. 8 d. Grundbuchordn. Die Beglaubigung muß gerichtlich oder notariell erfolgen.

[6]) §. 27, Abs. 1 d. Gr.-Erw.-G.

[7]) §. 28, l. c.; vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 78. Die Schuldurkunde bedarf der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung nur, wenn sie gleichzeitig die Eintragungsbewilligung enthält (§. 74 d. Gr.-Erw.-G.). Eine materielle Prüfung der Rechtsgültigkeit des unterliegenden Rechtsgeschäftes steht dem Grundbuchrichter nicht zu; Grundbuchordn. §. 17, Abs. 2. Eine von der causa von vornherein losgelöste und unabhängige Grundschuld, wie sie das preußische Recht kennt, ist unserer Gesetzgebung fremd; Mansfeld, a. a. O., S. 71 ff.

[8]) §. 31, l. c.

[9]) Vergl. oben §. 45, Note 9.

II. Eine Veränderung des Inhalts der Hypothek dergestalt, daß der Betrag der versicherten Schuld kleiner werde, kann nur durch Theillöschung mit Bewilligung des Gläubigers, eine Vergrößerung aber gar nicht, sondern nur durch Begründung einer neuen Hypothek bewirkt werden [10]). Eine Veränderung des Inhalts der Hypothek in Ansehung des Umfanges der von ihr ergriffenen Immobilien ist regelmäßig nur durch Entlassung einzelner mitverhafteter Grundstücke oder auszuscheidender Parcellen aus dem Pfandverbande seitens des Gläubigers bezw. durch nachträgliche Verpfändung neuer Grundstücke für eine schon bestehende Hypothek möglich [11]).

Ein Wechsel in der Person des Schuldners tritt durch jeden auf Auflassung oder Gesetz oder Adjudication begründeten Eigenthumswechsel ein, sofern dieser nicht die Aufhebung der Hypothek überhaupt zur Folge hat [12]). Beruht aber der Eigenthumswechsel auf freiwilliger Veräußerung, so wird der neue Erwerber zwar Pfandschuldner, aber nicht auch persönlicher Schuldner, falls nicht der Gläubiger einwilligt; vielmehr bleibt ohne diese Einwilligung der frühere Schuldner dem Gläubiger nach wie vor aus dem persönlichen Schuldverhältniß verhaftet [13]).

Ein Wechsel in der Person des Gläubigers tritt, abgesehen von der Vererbung [14]), nur durch die Cession ein. Die Cession der Hypothek kann nur mit der Cession des persönlichen Rechts erfolgen [15]). Zur Cession genügt formell die Hingabe 1. des Hypothekenbriefes mit der angehängten Schuldurkunde und 2. einer Cessionsurkunde [16]). Um jedoch den debitor cessus auch

---

[10]) Eine Ausnahme bildet §. 33 d. Gr.-Erw.-G., wonach der Eigenthümer bei einer ohne Zinsen oder mit Zinsen unter 5 Proc. eingetragenen Hypothek jederzeit ohne Einwilligung der nachstehenden Gläubiger einen Zinssatz bis zu 5 Proc. eintragen lassen darf.

[11]) Vergl. §. 38 d. Gr.-Erw.-G.: „Werden unbewegliche Zubehörstücke oder Theile des Grundstückes abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen, so haften sie für die eingetragenen Belastungen des bisherigen Hauptgutes nur, wenn diese bei der Abschreibung auf das andere Blatt mit übertragen sind.“ Vergl. noch §. 37, l. c. und Mansfeld, a. a. O., S. 91 ff. u. Note 1 dazu. Ueber eine Ausnahme s. unten §. 63, Note 5.

Fernere Ausnahmen sind möglich bei einem Umtausch der Grundstücke in Folge Expropriation oder Gemeinheitstheilung, wobei die Hypotheken ohne Weiteres auf die neuen Grundstücke übergehen (Ges. Nr. 18 v. 20. Juni 1843, §. 2 u. Gem.-Theil.-Ordn., §§. 174 f., 206).

[12]) Vergl. §§. 1 u. 6 d. Gr.-Erw.-G. — Aufhebung der Hypothek hat z. B. regelmäßig die Adjudication im Subhastationsverfahren zur Folge.

[13]) Vergl. oben §. 61, Note 24.

[14]) Diese muß dem Grundbuchamte durch Testament, Erbbescheinigung u. s. w. nachgewiesen werden; vergl. §. 37, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G.; dazu Mansfeld, a. a. O., S. 204.

[15]) Andere Vereinbarungen sind nichtig; §. 53 d. Gr.-Erw.-G. Es folgt dies aus der accessorischen Natur des Pfandrechts. — Eine Trennung der persönlichen von der Pfandschuld kann daher nur in dem bei Note 13 erwähnten Falle erfolgen. — Inwieweit rückständige Zinsen mit als cedirt gelten, darüber s. Zeitschr. f. R. XXVII, 172 u. Seuff. Arch. XXXVI, 272.

[16]) §. 55 d. Gr.-Erw.-G. Die Unterschrift der Cessionsurkunde, welche im Uebrigen den Betrag der abzutretenden Hypothek, Tag und Ort der Ausstellung,

zur Zinszahlung an den Cessionar zu verpflichten, bedarf es noch der denuntiatio des ersteren durch den letzteren [17]). Zu Capital- und Abschlagszahlungen an den Cessionar schließlich ist der Schuldner nicht vor Eintragung des ersteren im Grundbuche verpflichtet [18]). Diese Eintragung setzt voraus 1. die Ueberreichung des Hypothekenbriefes und 2. entweder das Ersuchen einer zuständigen Behörde oder den Antrag des Cessionars unter Ueberreichung einer beglaubigten Cessionsurkunde bezw. eines den Cedenten zur Cession verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses und event. der beglaubigten Urkunden über alle etwaigen Zwischencessionen [19]). Theilabtretungen des eingetragenen Hypothekencapitals sind ebenso zu behandeln, wie die Cession selbst [20]).

Die Vorschriften über die Cession der Hypotheken finden auch auf deren Verpfändung Anwendung [21]). Das gerichtliche Pfändungspfand und der gerichtliche Arrest in Ansehung einer Hypothek ist an anderer Stelle zu besprechen [22]). Ueber die Vormerkung zwecks Sicherung einer bestimmten Stelle in der Reihenfolge für die einzutragende Hypothek gilt dasselbe, was über die Vormerkung bei Servituten gesagt ist [23]).

III. Die Aufhebung einer Hypothek erfolgt, abgesehen von den Fällen

1. des Unterganges des verpfändeten Grundstückes [24]),
2. des Eintrittes des Endtermins oder der Resolutivbedingung, worunter die Hypothek etwa eingetragen ist [25]),
3. der zwangsweisen Aufhebung durch Expropriation [26]) und

---

sowie Namen des Cessionars enthalten muß, braucht nur auf Verlangen des Gläubigers beglaubigt zu werden; vergl. unten bei Note 19.

17) §. 55, Abs. 2, l. c.; die denuntiatio ist formlos.

18) §. 63 das.

19) §. 54 d. Gr.-Erw.-G. u. §§. 35, 36 d. Grundbuchordn. — Die Eintragung der Cession ist auf dem Hypothekenbriefe urkundlich zu vermerken; §. 38 d. Grundbuchordn.

20) S. Motive II zu §. 55 d. Gr.-Erw.-G. bei Mansfeld, a. a. O., S. 120. — Bei der Theilabtretung ist eine beglaubigte Abschrift des Hypothekenbriefes nebst Schuldurkunde anzufertigen, auf diese der Betrag der Theilcession zu setzen und der Restbetrag der ursprünglichen Hypothek auf dem alten Hypothekenbriefe zu vermerken; §. 39 d. Grundbuchordn. — Ueber das Rangverhältniß bei Theilcessionen s. unten §. 63.

21) §. 56 d. Gr.-Erw.-G.

22) S. unten §. 69.

23) S. oben §. 47, IV.

24) Hierher gehört dauernde Ueberschwemmung, Untergang durch Erdrutsch und dergleichen. — Nicht hierher zu rechnen ist dagegen Vernichtung eines Gebäudes durch Feuer, da dann die Hypothek an der area forthaftet; auch die von der Versicherungsanstalt zu zahlenden Entschädigungsgelder, welche übrigens regelmäßig zum Wiederaufbau verwendet werden müssen, haften für die Hypothek; s. unten §. 63.

25) Vergl. oben bei Note 3. — Zur Bereinigung des Grundbuches muß jedoch Anerkennung des Gläubigers betreffs des Ablaufs der Frist bezw. des Eintritts der Resolutivbedingung gefordert werden. Im Falle der Weigerung hat Eigenthümer die actio negatoria auf Bewilligung der Löschung.

26) Ges. v. 13. Sept. 1867, §, 15; vergl. oben §. 39 bei Note 88.

4. der Aufhebung durch Adjudication im Subhastationsverfahren [27]), lediglich durch Löschung [28]).

Die Löschung setzt voraus 1. das Ersuchen einer zuständigen Behörde, oder 2. den Antrag des eingetragenen Eigenthümers und die Löschungsbewilligung des Gläubigers, sowie die Ueberreichung des Hypothekenbriefes [29]). Die Löschungsbewilligung kann auch durch ein den Gläubiger hierzu rechtskräftig verurtheilendes Erkenntniß, durch Nachweis der eingetretenen Confusion oder Consolidation, sowie durch ein rechtskräftiges, im Aufgebotsverfahren ergangenes Ausschlußurtheil [30]), der Hypothekenbrief, wenn er abhanden gekommen sein sollte, durch ein Mortificationsurtheil im Aufgebotsverfahren ersetzt werden [31]). Im Uebrigen kann der Antrag und die Bewilligung mündlich vor dem Grundbuchamte oder schriftlich mit beglaubigter Unterschrift abgegeben werden [32]). Statt der Parteien können bezw. müssen diese Erklärungen von den gehörig legitimirten Mandataren bezw. den gesetzlichen Vertretern abgegeben werden [33]). Der Hypothekenbrief wird nach Löschung durch Zerschneiden vernichtet [34]). Bei Löschung eines Theiles der Hypothek, die im Uebrigen ebenso erfolgt, wird die Theillöschung auf dem Hypothekenbriefe vermerkt [35]). Von der Löschung einer Gesammthypothek ist schon oben die Rede gewesen [36]).

---

27) S. oben §. 38 bei Note 30.

28) §. 58 d. Gr.-Erw.-G. — Diese Bestimmung ist eine Consequenz des Publicitätsprincips. — Zahlung, Novation, Compensation, Verzicht rc. können hinkünftig nur einen Titel auf Löschungsbewilligung abgeben, vorausgesetzt, daß der betr. Vertrag gerichtlich oder notariell verlautbart ist (§. 74 d. Gr.-Erw.-G.). In diesem Falle erwächst dem Eigenthümer aus dem Vertrage eine actio negatoria auf Löschung. Daß, abweichend vom gemeinen Recht, die Hypothek auch nicht durch consolidatio oder confusio untergeht, ist eine Folge der Befugniß des Erwerbers, die Hypothek als Eigenthümerhypothek (s. oben §. 61, II, 2) zu verwenden. — Eine fernere Ausnahme von dem im §. 58 d. Gr.-Erw.-G. aufgestellten Grundsatze giebt der §. 55 d. Grundbuchordn., wonach eine versehentlich gelöschte Hypothek nicht untergehen, sondern auf Verlangen oder auch von Amts wegen mit den früheren Vorrechten wieder eingetragen werden soll, nachdem der Eigenthümer und die später eingetragenen Berechtigten hierzu ihre Einwilligung gegeben oder im Falle der Weigerung rechtskräftig verurtheilt sind. Diese Verurtheilung darf aber nur ausgesprochen werden, wenn die neuen Berechtigten mala fide erworben haben.

29) §. 59, l. c. u. §. 50 d. Grundbuchordn. Hierin liegt insofern eine Abweichung im Vergleich zu der Löschung anderer dinglicher Rechte, als Antrag und Löschungsbewilligung des Berechtigten deshalb nicht genügt, weil der Eigenthümer das Recht hat, die Hypothek als Eigenthümerhypothek stehen zu lassen. — Der Gläubiger braucht nicht eingetragen zu sein.

30) §. 59, Z. 2 bis 4, l. c. Eine beglaubigte Quittung gilt als Löschungsbewilligung; §. 59, Abs. 2 das.

31) §§. 50, 41 d. Grundbuchordn.

32) §§. 6, d. 8 Grundbuchordn.

33) §§. 10 u. 11 das. Bevollmächtigte bedürfen regelmäßig der beglaubigten Vollmacht, gesetzliche Vertreter der Vorlegung einer Bestellung und event. Autorisation. Ueber die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten s. oben bei Note 9.

34) §. 51 d. Grundbuchordn.

35) §. 52 d. Grundbuchordn. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 214.

36) S. oben §. 61, 4.

§. 63.

Umfang und Rangordnung der Hypotheken.

I. Was den **Umfang** der Hypotheken anlangt, so ist zwischen der Pfandschuld und dem verpfändeten Object zu unterscheiden.

1. Zu der **Pfandschuld**, für welche das verpfändete Grundstück haftet, ist nicht nur das eingetragene Capital, sondern auch die eingetragenen Zinsen zu rechnen [1]). Sind keine Zinsen oder solche unter 5 Proc. eingetragen, so kann der Eigenthümer auch ohne Einwilligung der gleich oder nachstehenden Gläubiger jeder Zeit einen Zinssatz bis zu 5 Proc. eintragen lassen [2]). Ferner haftet das verpfändete Grundstück für die sonstigen Jahreszahlungen [3]) und schließlich für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und der Beitreibung [4]).

2. Die **Pfandsache** anlangend, so wird vom Pfandnexus in erster Linie das ganze Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parcellen, Trennstücken) ergriffen [5]). In gleicher Weise haften die auf dem Grundstücke befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude [6]) und bei einem zu einem Gewerbe-

---

[1]) §. 35 d. Gr.-Erw.-G. — Die Zinsen haben dieselbe Priorität wie das Capital, soweit sie nicht verjährt sind, was nach §. 3, Nr. 5 d. Ges. v. 3. Juli 1853 in vier Jahren geschieht. Ist ein Eigenthumswechsel vorgekommen, so haftet der Eigenthümer auf die (dingliche) Pfandklage hin nur für einen zweijährigen Rückstand vom Erwerb an gerechnet, soweit der Rückstand nicht nach dem Ges. v. 3. Juli 1853 verjährt ist (§. 45 d. Gr.-Erw.-G.). Für einen längeren (noch nicht verjährten) Rückstand haftet er nur auf die persönliche Klage, wenn er gleichzeitig persönlicher Schuldner wurde; vergl. oben §. 62, Note 13. Für **Verzugszinsen** schließlich haftet das Grundstück nur, wenn sie verabredet sind; **Mansfeld**, a. a. O., S. 85.

[2]) §. 45 d. Gr.-Erw.-G.; vergl. dazu **Mansfeld**, a. a. O., S. 107.

[3]) §. 35, Abs. 1, l. c. Hinsichtlich der Rückstände vergl. auch das oben in Note 1 Gesagte u. §. 45 d. Gr.-Erw.-G.

[4]) §. 35, Abs. 1, l. c. Zu den Kosten der Eintragung sind die durch Aufnahme der Schuld- oder Pfandverschreibung entstandenen nicht zu zählen (**Mansfeld**, a. a. O., S. 86). Zu den Kosten der Kündigung gehören nur die nothwendigen und nützlichen, insbesondere auch die durch Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsvollziehers veranlaßten (vergl. oben §. 61, Note 18). Die Kosten der Klage sind hierher nur soweit zu rechnen, als der Beklagte zu denselben verurtheilt ist (also z. B. nicht die durch Säumniß des Klägers entstandenen Kosten) oder derselbe diese vergleichsweise übernommen hat.

[5]) §. 35, Abs. 2, l. c. Werden Abschreibungen vorgenommen, so müssen die Hypotheken auf das neue Folium von Amts wegen mit übertragen werden, falls nicht der Hypothekgläubiger in Haftentlassung des Stückes willigt (§. 38 d. Gr.-Erw.-G., §. 31, Abs. 2 d. Grundbuchordn.). — Ueber die Verpfändung eines ideellen Antheiles an einem Grundstücke s. oben §. 61, Note 3; §. 62, Note 2.

[6]) §. 35, Abs. 2, l. c.; vergl. **Mansfeld**, a. a. O., S. 86 u. oben §. 29. Nach Abbruch haften aber die einzelnen Steine rc. nicht; **Stobbe**, D. Privatr. II, §. 112, Note 30. Der Hypothekgläubiger kann vor dem Erlaß eines Beschlagnahmebeschlusses nicht einmal den Abbruch hindern, jedoch ohne Kündigungsfrist und Fälligkeit sofort Befriedigung verlangen (§. 51 d. Gr.-Erw.-G.). Vergl. oben §. 61, Note 18.

betriebe dauernd eingerichteten oder verwendeten Gebäude die diesem Gewerbebetriebe bleibend zu dienen bestimmten und in ein dieser Bestimmung entsprechendes äußeres Verhältniß zu dem Gebäude gebrachten Maschinen, Werkzeuge, Geräthschaften so lange, bis sie veräußert und von dem Gebäude räumlich getrennt worden sind [7]). Ferner werden von der Hypothek mit ergriffen die natürlichen An- und Zuwächse des Grundstückes [8]), die stehenden und hängenden Früchte, soweit sie nicht dem Pächter gehören oder zuwachsen [9]). Ebenso haften für die Pfandschuld die auf dem Grundstücke noch vorhandenen, abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte [10]), die nachträglich zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten [11]) und das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, insbesondere bei ländlichen Grundstücken auch das Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventar, so lange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt ist [12]). Schließlich gehören zum Pfandverbande die Mieth-, Pacht- und sonstigen Hebungen [13]), sowie die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht gesetz- oder statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen [14]). Daneben ist bestimmt [15]), daß die Abtretung und

---

7) Diese Bestimmung ist dem §. 35 d. Gr.-Erw.-G. hinzugefügt durch Ges. v. 9. Nov. 1892, Nr. 53, um die in der Praxis bestehende Controverse hinsichtlich der Pertinenzqualität der bezeichneten Sachen für das Pfandrecht aus dem Wege zu räumen.

8) §. 35, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G. Vergl. oben §. 37.

9) §. 35, Abs. 2, l. c.; vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 87, insbesondere Anm. 2; s. auch oben §. 36, Note 1. — Wirksam wird übrigens das Pfandrecht an diesen Früchten erst durch den Beschlagnahmebeschluß über das Grundstück gemäß §. 18 d. Subhastationsordn. v. 10. Juli 1879. Ist daher eine Pfändung der Früchte nach §. 709 d. R.-Civ.-Pr.-O. vorausgegangen, so geht dieses Pfandrecht vor; Zeitschr. f. R. XXVII, 108 u. XXX, 167; Seuff. Archiv XLVIII, 164. Ebenso geht das qualificirte Retentionsrecht des Verpächters dem Pfandrecht des Hypothekariers vor; Zeitschr. f. R. XXXVI, 56; Mansfeld, a. a. O., S. 246 u. unten Note 22.

10) §. 35, Abs. 2, das.; Mansfeld, a. a. O., S. 88. Auch hier gilt das in Note 9 Gesagte. — Der Hypothekgläubiger kann den Verkauf, die Vernichtung, Verpfändung oder sonstige Verfügung über die Früchte, soweit diese nicht gesetzlich überhaupt ausgeschlossen ist (s. unten bei Note 16) oder nach den Bestimmungen der Reichsgesetze anfechtbar ist, nicht hindern, bevor nicht der Beschlagnahmebeschluß rücksichtlich des Grundstückes erlassen ist; vergl. aber auch oben Note 6.

11) §. 35, Abs. 2 u. §. 37 das.; vergl. oben §. 24.

12) §. 35, Abs. 2 das. Ueber den Begriff der beweglichen Zubehörung vergl. oben §. 24. — „Ländliche Grundstücke“ sind nach dem Sinne des Gesetzes nur solche nicht in der Stadt liegende Besitzungen, von bezw. auf denen wesentlich oder ausschließlich Landwirthschaft betrieben wird. Ob Mühlen, Gastwirthschaften u. dergl. hierher gehören, ist danach lediglich Thatfrage. Vergl. auch Note 9.

13) Vergl. Mansfeld, a. a. O. Auch hier gilt das oben in Note 9 Bemerkte. Vergl. auch unten bei Note 16.

14) Mansfeld, a. a. O., S. 90. Vergl. oben Note 9 und unten bei Note 16. S. auch unten §. 105, 4 u. 5, insbesondere bei Note 36.

15) §. 36, l. c.

Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsgelder, die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr, und die Veräußerung stehender und hängender Früchte, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit ist[16].

II. Hinsichtlich der Rangordnung gilt grundsätzlich das sogenannte Locusprincip, d. h. sie richtet sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, falls nicht bei Eintragungen unter demselben Datum besonders bemerkt ist, daß sie zu gleichem Rechte neben einander stehen sollen[17]. Zwischen Hypotheken und eingetragenen dinglichen Rechten entscheidet das ältere Datum, während die unter gleichem Datum eingetragenen Hypotheken und dinglichen Rechte zu gleichem Rechte stehen, wenn nicht das Gegentheil bei ihnen bemerkt ist[18]. Die durch Ersitzung entstandenen Grunddienstbarkeiten gehen bis zum Beweise ihrer späteren Entstehung den Hypotheken vor, die übrigen der Eintragung nicht bedürftigen dinglichen Rechte stehen ihnen nach[19]. Indessen verbleibt den sogenannten gemeinen Lasten ihr bisheriges Vorzugsrecht im Concurse oder bei einer Subhastation, während unmittelbar nach diesen gemeinen Lasten und vor allen übrigen dinglichen Rechten die eingetragenen Ablösungs- und Allodificationscapitalien zur Befriedigung kommen[20]. Bei Collision des hypothekarischen Pfandrechts mit dem Retentionsrecht des Vermiethers oder Verpächters geht das letztere vor[21]. Ebenso geht dem hypothekarischen Pfandrecht das durch Vertrag oder Zwangsvollstreckung an den beweglichen Zubehörungen, Früchten, Mieth- und Pachtzinsen, Versicherungsgeldern erlangte Pfandrecht vor, wenn der Vertrag oder die Zwangsvollstreckung vor dem gerichtlichen Beschlagnahmebeschluß des verhafteten Grundstückes erfolgte und nicht der Ausnahmefall des §. 36 des Grunderwerbsgesetzes vorliegt[22]. Die gesetzliche

---

16) Unter „Vierteljahr“ ist hier das bei der Beschlagnahme laufende Vierteljahr zu verstehen; Bahlmann, Comment. z. preuß. Gr.-Erw.-G., Note 33 c. Denn nur für den Fall der Beschlagnahme durch einen Hypothekgläubiger und von da ab rückwirkend gilt die fragliche Beschränkung der Cession, Veräußerung bezw. Verpfändung. Die Unwirksamkeit bezieht sich in diesem Falle nicht nur auf die vertragsmäßige, sondern auch auf die durch gerichtliche Zwangsvollstreckung bewirkte Pfändung über die fragliche Zeit hinaus.

17) §. 39 u. §. 25 d. Gr.-Erw.-G. — Ueber das Rangverhältniß der Hypotheken im früheren Recht vergl. oben §. 60.

18) §. 41 d. Gr.-Erw.-G. Der Vermerk ist mit rother Dinte einzutragen. — Diese Vorrechtseinräumung bei erst einzutragenden Hypotheken oder dinglichen Rechten ist wohl zu unterscheiden von der Prioritätscession bereits eingetragener Hypotheken und dinglicher Rechte; vergl. unten bei Note 23.

19) §. 25 d. Gr.-Erw.-G.; vergl. oben §. 47, Note 34.

20) §§. 25, 42 d. Gr.-Erw.-G.; vergl. oben §. 56, Note 8.

21) Zeitschr. f. R. XXXVI, 56; Mansfeld, a. a. O., S. 246, Anm. 3.

22) Zeitschr. f. R. XXVII, 108; XXX, 167; vergl. Seuff. Arch. XLVIII, 164 u. a. — Da indessen nach §. 18 d. Subhastationsordn. der Beschlagnahmebeschluß die Einstellung aller vorhergegangenen Zwangsvollstreckungen zur Folge hat, so kann, wenn mit diesem Zeitpunkte die Zwangsvollstreckungen noch nicht durch Entgegennahme des Versteigerungserlöses an den Gerichtsvollzieher, Ueberweisung der gepfändeten Miethforderung an den Gläubiger ꝛc. nach Maßgabe d. R.-Civ.-Pr.-O. beendigt ist, der Pfändungspfandgläubiger sich nur durch Theilnahme am Ver-

Rangordnung unter den eingetragenen Hypotheken und anderen dinglichen Rechten kann abgeändert werden dadurch, daß der Hypothekgläubiger für den Umfang seiner Hypothek den nachstehenden Berechtigten den Vorrang einräumt [23]).

§. 64.

Hypotheken für Inhaberpapiere.

Die Inhaberhypothek ist eine Neuschöpfung des Gesetzes vom 30. März 1881 [1]). Sie ist durch das Bedürfniß hervorgerufen, dem nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. April 1867 ausgegebenen Inhaberpapiere die Möglichkeit hypothekarischer Sicherheit zu verleihen. Nach dem letztbezeichneten Gesetze kann nämlich die Landesregierung jeder Privat- oder juristischen Person, eingetragenen Firma oder Genossenschaft auf Antrag die Genehmigung ertheilen, Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine auszustellen und in Umlauf zu setzen, durch welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an jeden Inhaber versprochen wird [2]). Diese Inhaberpapiere sind Partialobligationen au porteur, deren Gesammtheit den Betrag einer größeren Anleihe deckt, über welche letztere eine Generalobligation zwischen dem Schuldner und Unternehmer bezw. ersten Herleiher der Gesammtsumme ausgestellt ist, der dann seinerseits die dafür empfangenen Partialobligationen auf den Inhaber in Curs setzt.

Sollen nun in Bezug auf ein bestimmtes Creditgeschäft solche Inhaberpapiere ausgestellt werden, so kann die Landesregierung auf Antrag die Ermächtigung ertheilen, daß der Gesammtheit der demnächstigen, stets durch den Besitz der verschiedenen Partialobligationen wechselnden Gläubiger zur Sicherheit ihrer Forderung eine Hypothek an dem Grundbesitz des Schuldners bestellt und auf den Namen von Syndiken, als Vertretern dieser Gesammtheit, eingetragen werde [3]). Diese Gesammtheit der Gläubiger bildet keineswegs eine juristische Person, sondern nur eine Gemeinschaft mit den Rechten und Pflichten

---

theilungsverfahren der Subhastation unter Geltendmachung seines Vorrechts bezahlt machen.

[23]) §. 40 d. Gr.-Erw.-G. u. §. 45 d. Grundbuchordn. Ueber die Prioritätscession bei Amortisationshypotheken s. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 114 ff. u. 193 ff. Der Hypothekcessionar tritt mit seiner Hypothek, soweit dieser der Vorrang eingeräumt ist, an Stelle und Rang des Hypothekcedenten; alle anderen Hypothekgläubiger behalten ihre bisherige Stelle.

[1]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 22. — Vor diesem Gesetz hat man sich in der Praxis dadurch zu helfen gesucht, daß die Partialobligationen nicht auf den Inhaber, sondern den Namen des ersten Gebers des Geldes, für den auch die Hypothek eingetragen wurde, ausgestellt und von diesem mit einer Blankocession versehen wurden; s. Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 320.

[2]) Vergl. unten §. 87.

[3]) §. 1, 1. c. Die Ermächtigung ist in der Ges.- u. Verordnungss. bekannt zu machen. Sind auf Grund der Genehmigung nach dem Ges. v. 30. April 1867 bereits Inhaberpapiere ausgegeben, so kann dafür nachträglich keine Hypothek bestellt werden. Ausgabe und Hypothekbestellung ist vielmehr zu verbinden und der Antrag auf Ermächtigung zu letzterer muß der ersteren stets voraufgehen.

nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. März 1881 [4]). Auf die hiernach bestellten Hypotheken kommen die Vorschriften des dritten Abschnittes des Grunderwerbsgesetzes und der Grundbuchordnung zur Anwendung, soweit das Gesetz von 1881 nicht nachstehende Abweichungen bestimmt hat [5]).

Der Eintragung hat ein gerichtlich oder notariell zu verlautbarender Vertrag des Schuldners mit dem Unternehmer und ersten Empfänger der Inhaberpapiere für das Creditgeschäft vorherzugehen, welcher als Generalobligation

a) den Gesammtbetrag der versicherten Schuld nebst den wegen Verzinsung und Rückzahlung getroffenen Verabredungen,
b) den Wortlaut und die Zahl der Inhaberpapiere, sowie den Einzelbetrag eines jeden derselben,
c) die Bestimmung über die Art und Weise der Beglaubigung der Zugehörigkeit der einzelnen Partialobligationen zu der Gesammtanleihe,
d) die Zahl der Syndiken,
e) die Ernennung derselben oder die Art ihrer Ernennung und späteren Ergänzung,
f) die Art der Zusammenberufung der Generalversammlung der Gläubiger enthalten muß [6]).

Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers oder der Syndiken. Sie setzt voraus die Ueberreichung der Generalobligation und die Ermächtigung der Landesregierung in beglaubigter Form. Die Eintragung geschieht auf den Namen der ernannten Syndiken [7]). Bei deren späterem Wegfall treten die neu Ernannten ohne Weiteres an ihre Stelle. Eine Eintragung der neuen Syndiken ist nicht erforderlich, doch ist deren Ernennung dem Grundbuchamte ungesäumt in beglaubigter Form anzuzeigen [8]).

Die Syndiken haben die Gesammtheit der Gläubiger in Bezug auf die Hypothek gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, wobei sie einer speciellen Ermächtigung durch die Generalversammlung der Gläubiger nur in den durch die Generalobligation oder gesetzlich bestimmten Fällen bedürfen [9]). Gesetzlich ist eine solche Ermächtigung erforderlich für alle Willenserklärungen der Syndiken, wodurch das Recht der Hypothek beseitigt oder geschmälert wird, z. B. durch Verzicht, Einräumung des Vorranges und dergleichen [10]). Ausgenommen von dem Erforderniß der Ermächtigung ist jedoch die Löschungsbewilligung, wenn

---

[4]) Vergl. auch Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 111, Note 24 d.

[5]) §. 2, l. c. S. oben §§. 61 bis 63.

[6]) §. 3, l. c.

[7]) §. 4, l. c. Der Hypothekenbrief, der im Uebrigen dem gewöhnlichen Hypothekenbriefe entspricht (s. oben §. 62, Note 2), ist ebenfalls auf den Namen der Syndiken auszustellen.

[8]) §. 5, l. c.

[9]) §§. 6 u. 7, l. c.

[10]) §. 9, l. c.; vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 327.

a) entweder die eingelösten Inhaberpapiere nebst den dazu ausgegebenen Coupons dem Grundbuchamte zur Vernichtung überreicht werden;
b) oder die bereits vor einem Gerichte oder Notar erfolgte Vernichtung durch beglaubigte Abschrift des über den Vernichtungsact aufgenommenen Protokolls nachgewiesen wird;
c) oder endlich der Schuldner die zur Deckung nöthige Summe gerichtlich deponirt; wobei es gleichgültig ist, ob bei vollständiger Einlösung eine vollständige Löschung oder bei nur theilweiser Einlösung eine Theillöschung in Frage steht [11]).

Die Cession und die Verpfändung der für die Gesammtheit der Gläubiger bestellten Hypothek ist unstatthaft [12]).

Die Beschlüsse der Syndiken sind in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen der Generalobligation nur bei Einstimmigkeit gültig [13]). Die Legitimation der Syndiken erfolgt durch einen beglaubigten, die Ernennung enthaltenden Auszug der Generalobligation, oder, falls in dieser die Ernennung nicht enthalten ist, durch Vorlegung einer über die Ernennung aufzunehmenden gerichtlichen oder notariellen Urkunde [14]). Sind sämmtliche Syndiken weggefallen, so ernennt das Amtsgericht, in dessen Grundbuch die Hypothek eingetragen ist, auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners und auf Kosten des Antragstellers provisorische Syndiken und hat unter Beachtung der etwaigen Bestimmungen der Generalobligation eine Neuwahl durch die einzuberufende Generalversammlung zu veranlassen [15]). Die Mehrheitsbeschlüsse in der Generalversammlung sind in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen der Generalobligation für die Gesammtheit der Gläubiger bindend; dabei geschieht die Abstimmung nicht nach Köpfen, sondern nach der Höhe der Forderungen [16]).

Außerhalb der Generalversammlung können die Gläubiger ihre Rechte nur geltend machen

a) bei der Zwangsversteigerung oder Verwaltung des verpfändeten Grundbesitzes an dem Erlös nach den Grundsätzen der gemeinrechtlichen Gemeinschaft,
b) den Syndiken gegenüber, soweit die Generalobligation nichts bestimmt, nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über das Mandat und die Führung fremder Geschäfte [17]).

---

[11]) §. 10, l. c.
[12]) §. 8, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 326.
[13]) §. 12, l. c.
[14]) §. 13, l. c.
[15]) §. 14, l. c.
[16]) §. 15, l. c.
[17]) Mansfeld, a. a. O., S. 329, Anm. 1.

Zweiter Abschnitt.

Das vertragliche Mobiliarpfandrecht.

§. 65.

Das Vertragspfand an körperlichen Mobilien.

Früher geschah die Verpfändung beweglicher Sachen im Herzogthume im Wesentlichen nach den Vorschriften des gemeinen Rechts [1]). Eine durchgreifende Aenderung schaffte das Mobiliarpfandgesetz vom 8. März 1878 [2]).

Dasselbe hat, wie beim Immobiliarpfandrecht, auch hinsichtlich der Mobilien die Generalhypothek [3]), ferner die stillschweigenden und gesetzlichen Pfandrechte mit gewissen Ausnahmen [4]), schließlich die bisherige Verschiedenheit der Verpfändungen mit ihren mannigfaltigen Vorzugsrechten und die bloße Hypothek an beweglichen Sachen ohne Besitzübertragung abgeschafft [5]). Es regelt dementsprechend nur die vertragliche Pfandbestellung an Mobilien in Form des sogenannten Faustpfandes [6]), ohne indessen diesen Gegenstand erschöpfend zu behandeln. Vielmehr treten ergänzend andere particulare Gesetzesvorschriften, die Reichsgesetzgebung und das gemeine Recht hinzu.

1. a) Das Mobiliarpfandgesetz stellt als Fundamentalsatz hin, daß das Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen nur als Faustpfand, d. h. durch Uebergabe derselben an den Gläubiger oder für ihn an einen Dritten in der erklärten Absicht, ein Pfandrecht daran zu bestellen, begründet werde [7]).

---

1) Steinacker, Br. Privatr., S. 445, Note 1; v. Liebhaber, Einl. II, 231; Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 235. — Nach der Verordn. Nr. 14 v. 26. März 1823, §. 3 wurde das formlose Vertragspfand an Mobilien insofern eingeschränkt, als dritte Besitzer der Pfandsache gegen die Pfandklage geschützt bleiben sollten. Daneben bestanden noch vereinzelte Bestimmungen über das pactum antichreticum (s. unten Note 25), die Pfandgeschäfte der staatlichen Leihhausanstalt (siehe unten Note 11) u. dergl. Auch war es verboten, aus dem Verleihen ein Gewerbe zu machen; Verordn. v. 9. März 1765, §. 15 u. v. 4. Dec. 1787, §. 4 (Steinacker, Promt. II, 90 u. 96); vergl. später die Pfandmaklerordn. v. 2. Nov. 1843, deren Aufhebung durch Verordnung v. 9. März 1870 und schließlich d. Bekanntm. v. 6. April 1870 über die Bedingungen der Zulassung von Privatpersonen bei dem Versatzbüreau der Leihhausanstalten, sowie die Bekanntm. v. 21. Dec. 1881. Vergl. unten Note 11.

2) Ges.= u. Verordnungss., Nr. 13; Ausgabe mit Motiven von Mansfeld, Grundbuchges., S. 235 ff.

3) Mansfeld, S. 236; vergl. Einführungsges., §. 9, Abs. 1.

4) Mansfeld, S. 236; Einführungsges., §. 9, Abs. 2; Mansfeld, a. a. O., S. 285 f. u. unten §. 68.

5) Mansfeld, a. a. O. u. §. 9 d. Einführungsges.

6) Ueber die noch zulässigen gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte an Mobilien s. unten §§. 68 u. 69; über die Bedeutung und Wirksamkeit bloß vertraglicher oder testamentarischer Bestellung eines Pfandrechts s. unten Note 7.

7) §. 1, l. c. — Ueber den Begriff beweglicher körperlicher Sachen s. oben §. 23, insbesondere Note 5 u. 6 dorts.

Zur Uebergabe genügt es, daß der Gläubiger die thatsächliche Möglichkeit erhält, über das Pfand die physische Herrschaft auszuüben und die Einwirkungen dritter Personen, insbesondere des Verpfänders, auszuschließen [8]). Dagegen entsteht durch die Verabredung, daß der Verpfänder selbst die Sache für den Gläubiger behalten solle, kein Pfandrecht [9]), wie denn auch der Vorbehalt des Eigenthumes an beweglichen Sachen zur Sicherung einer Forderung ungültig ist [10]). Für die Verpfändung bei der Herzogl. Leihhausanstalt, der Braunschweigischen Bank und den Pfandleihern gelten diese Bestimmungen unverändert, während die für jene getroffenen besonderen Vorschriften über Ausstellung von Pfandscheinen und dergleichen bei Verpfändungen nur einen gewerbepolizeilichen oder instructionellen Charakter haben [11]).

Den körperlichen Sachen sind hinsichtlich der Verpfändung gleichgestellt die Inhaberpapiere, da sich bei ihnen die Forderung in der Urkunde gleichsam verkörpert [12]). Von der Verpfändung ausgenommen sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die dem Verkehr entzogenen Sachen [13]), keineswegs aber diejenigen Gegenstände, welche nach Vorschrift der Reichscivilproceßordnung der

---

Im Allgemeinen s. die Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 239 ff. Der bloße Vertrag auf Pfandbestellung, sowie die letztwillige Bestellung geben hiernach nur klagbare Titel auf Faustpfandbestellung. — Die Verpfändung künftiger Sachen ist nach dem Mob.-Pf.-G. nicht mehr möglich; ebenso ist die Verpfändung eines bloß ideellen Theiles einer Sache ausgeschlossen. Damit erledigt sich die Frage nach der fortdauernden Gültigkeit der Verordn. v. 7. Juli u. 8. August 1767 (Schneider, Repert. II, 79) wegen Verbot der Verpfändung der Früchte auf dem Halme.

8) Motive, Z. 2 zu §. 1; Mansfeld, a. a. O., S. 239 u. Urth. d. O.-G. Wolf. v. 7. April 1879, das. Anm. 2. Vergl. auch Stobbe, a. a. O., S. 695, Note 8.

9) §. 2, l. c. Dieses durch §. 2 für das Pfandrecht aufgehobene sog. constitutum possessorium ist durch §. 19 desselben Gesetzes überhaupt für unwirksam erklärt. — Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 242 f.

10) §. 18, l. c.; dazu Mansfeld, a. a. O., S. 263. Vergl. noch Wolf in Zeitschr. f. R. XL, 65 ff., wonach zwar der vereinbarte Vorbehalt rechtlich wirkungslos, aber, weil thatsächlich gemacht, den animus tradendi der Parteien und damit den Eigenthumsübergang ausschließen soll. Hierzu die versuchte Widerlegung von Kulemann, das. S. 145 ff. und die Gegenausführungen von Wolf, das. S. 177 ff. Das (ungedruckte) Minist.-Rescr. v. 27. Sept. 1893 äußert in Bezug auf diese Frage, „daß die Ausführungen in der Zeitschr. f. R. XL, 65 bis 71 nicht überzeugend“ seien. — Vergl. auch unten §. 108, Note 9.

11) Hierher gehören die Vorschriften, daß die Leihhausanstalten und die Bank die Verpfändung in ein Buch eintragen und dem Verpfänder einen Schein ausstellen sollen (Ges. v. 23. Mai 1853 u. v. 28. Jan. 1870, §. 15 u. §. 7 ff., vergl. auch die älteren Verordn. v. 9. März 1765, §. 27 für Braunschweig u. v. 4. Dec. 1787, §. 9 für Blankenburg in Steinacker, Promt. II, 91 u. 97 ꝛc.), sowie die ähnlichen Vorschriften für Pfandleiher in §§. 1 bis 3 der Bekanntm. v. 21. Dec. 1881 (s. unten §. 98).

12) §. 1, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 238.

13) Vergl. oben §. 25. Für die Leihhausanstalten ist durch §. 3 d. Ges. v. 28. Jan. 1870, Nr. 15 ausdrücklich bestimmt, daß sie als Handpfänder nur bewegliche, im Verkehr befindliche Sachen, welche einen gemeinen Verkaufswerth haben, annehmen dürfen, aber auch solche ohne Begründung zurückweisen können.

Zwangsvollstreckung entzogen sind [14]). Daneben verbleibt es bei der Bestimmung des gemeinen Rechts, daß die vom Nichteigenthümer verpfändeten Mobilien vom Eigenthümer unbeschränkt vindicirt werden können [15]). Diese Bestimmung erleidet jedoch einige Ausnahmen, und zwar sowohl hinsichtlich des Pfandobjectes, als zu Gunsten gewisser Pfandgläubiger. Ist das Pfandobject ein Inhaberpapier, so kann es vom Eigenthümer nur gegen den bösgläubigen Erwerber vindicirt werden [16]). Die bei den Leihhausanstalten oder der Braunschweigischen Bank vom Nichteigenthümer verpfändeten Sachen können nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen vindicirt werden, worüber bereits an anderer Stelle gesprochen ist [17]).

b) Was schließlich die Pfandschuld anlangt, so kann diese auch eine bedingte oder betagte sein [18]) und begreift nicht nur die Haupt-, sondern auch die Nebenforderungen, namentlich alle Veränderungen und Erweiterungen durch Verwendungen, Auslagen, Verzug, Verschulden u. s. w., während für rückständige Zinsen das Pfandobject nur vier Jahre, vom Zeitpunkte ihrer Fälligkeit an gerechnet, haftet [19]).

c) Wenn nun auch die Entstehung des Pfandrechts an beweglichen, körperlichen Sachen die Erlangung ihres Besitzes voraussetzt, so ist doch keineswegs der Fortbestand dieses Pfandrechts stets an diesen Besitz geknüpft. Der Pfandgläubiger behält nämlich sein Pfandrecht an der Pfandsache in dem Falle unverändert fort, daß ihm dieselbe gestohlen wird oder verloren geht [20]). Kommt sie auf andere Weise aus seinem Besitz, so behält er das Pfandrecht zwar ebenfalls, aber mit der Beschränkung, daß er dasselbe nicht gegen den redlichen Pfandnehmer geltend machen kann [21]). Dieses ist der einzige Fall, in welchem

---

[14]) S. Civ.-Pr.-O., §. 709. Dagegen kann nach Eröffnung des Concurses an Gegenständen der Concursmasse nach §. 12 d. R.-Conc.-Ordn. eine gegenüber den Concursgläubigern wirksame Verpfändung nicht mehr vorgenommen werden. Dasselbe muß hinsichtlich der beweglichen Zubehörungen und Früchte auch bei der Subhastation vom Beschlagnahmebeschluß an gelten.

[15]) Stobbe, a. a. O., S. 699, Note 24; Dernburg, Pand. I, §. 267.

[16]) S. oben §. 30, Note 1.

[17]) Oben §. 25, Note 5.

[18]) Bei einer suspensiv bedingten oder betagten Forderung ist das Faustpfand zwar formell nichtsdestoweniger als perfect anzusehen, aber materiell hängt seine Geltendmachung behufs Befriedigung vom Eintritt der Bedingung oder des Termins ab.

[19]) §. 17, Abs. 1, l. c.; dazu Mansfeld, a. a. O., S. 262. Da auch die persönliche (Darlehns- ꝛc.) Klage auf rückständige Zinsen nach dem Ges. v. 3. Juli 1853, §. 3, Z. 5 (s. oben §. 27) in vier Jahren verjährt, ist eine Geltendmachung derselben über diesen Zeitpunkt hinaus regelmäßig ausgeschlossen.

[20]) §. 5, l. c. Für die Beantwortung der Frage, wann eine Sache als entwendet anzusehen sei, kann, nach dem Vorgange der Reichsgesetzgebung, der viel weitergehende römisch-rechtliche Begriff nicht verwerthet werden. Es wird vielmehr das Reichsstrafges. maßgebend sein. Vergl. übrigens Zeitschr. f. R. XXXV, 149 u. Mansfeld, a. a. O., S. 248.

[21]) §. 5, l. c. — Die Motive zu diesem Paragraphen enthalten zwei Irrthümer. Sie folgern aus demselben (Mansfeld, a. a. O., S. 247) a) daß der redliche Erwerber des Pfandobjectes schlechthin freies Eigenthum erlange, ungeachtet sein Vormann entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht freier Eigenthümer

mehrere vertragliche Pfandrechte an einer beweglichen körperlichen Sache möglich sind. Hierbei geht das mit dem Besitz der Sache verknüpfte Pfandrecht allen ohne den Besitz bestehenden Pfandrechten dergestalt vor, daß letztere bei einer etwaigen Veräußerung zwecks Befriedigung sich nur an den Rest des Erlöses, und zwar nach der Reihenfolge ihrer Entstehung halten können [22]). Daß in dieser Reihenfolge durch Prioritätscession eine Aenderung eintreten könne, verbietet das particulare Recht nicht [23]).

2. a) Der Faustpfandgläubiger haftet für die Pfandsache nach gemeinrechtlichen Grundsätzen [24]). Die Benutzung des Pfandobjectes steht ihm nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung zu [25]). Jedoch erstreckt sich das Pfandrecht des Gläubigers auch auf die Zubehörungen des Pfandobjectes, sowie auf deren Früchte [26]). Insbesondere ist der Gläubiger, wenn auf Inhaberpapiere oder auf dazu gehörige Anweisungen andere Werthpapiere, Zinsgewinnantheilscheine und dergleichen erhoben werden können, berechtigt, dieselben zu erheben und als Pfand zu behalten [27]). Wird ein verpfändetes Inhaberpapier zahlbar, so hat der Gläubiger den Betrag zu erheben und sich daraus, wenn die Schuld fällig ist, bezahlt zu machen, anderenfalls aber den Betrag als Pfand zu behalten [28]). Nach Tilgung der Schuld muß der Pfandgläubiger die Pfandsache

---

war; b) daß jedes früher begründete Pfandrecht an der Sache erloschen sei. — Beide Folgerungen verstoßen schon gegen den Wortlaut der Bestimmung, sind auch aus dem Geiste des Gesetzes nicht zu rechtfertigen.

[22]) Hierüber und namentlich über die Fälle, in denen entweder die Pfandforderung des Besitzers oder die der besitzlosen Pfandgläubiger fällig wird, vergl. Wolff in Zeitschr. f. R. XXIX, 152 f.

[23]) Die Cession vollzieht sich daher nach unveränderten gemeinrechtlichen Grundsätzen.

[24]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 286; Windscheid, Pand. I, §§. 234 ff. — Nach der für die Leihhausanstalt Braunschweig erlassenen Verordn. v. 9. März 1765, §. 25 (Fredersdorff, Promt. IV, 200; Steinacker, Promt. II, 91) durfte der Verpfänder die Pfandsache in Gegenwart der Beamten versiegeln. — Nach der Bekanntm. v. 21. Dec. 1881, Nr. 2, §. 4 haben die Pfandleiher die Pflicht, die Pfänder getrennt von ihren sonstigen Sachen in einem abgesonderten Raume oder Behältnisse zu verwahren und mit einer leicht erkennbaren, dauerhaften Bezeichnung zu versehen. — Die Leihhausanstalten haften nach §. 15 d. Ges. v. 28. Jan. 1870, Nr. 15 ebenfalls nach gemeinen Grundsätzen, brauchen aber für abhanden gekommene oder beschädigte Pfänder nicht mehr als den in die Pfandregister bei der Verpfändung eingetragenen Schätzwerth zu ersetzen.

[25]) Vergl. landesf. Verordn. v. 4. Aug. 1763, §. 7 (Steinacker, Promt. II, 400). Die ältere Gesetzgebung hatte das pactum antichreticum, namentlich bei Verpfändung von Grundstücken, überhaupt verboten; Verordn. v. 2. Sept. 1744 u. 26. Febr. 1746 (Fredersdorff, Promt. V, 426; Steinacker, Promt. II, 423). Allein dies Verbot ist niemals zu allgemeiner Geltung gelangt und in der Folge immer mehr ignorirt. Vergl. auch Ablös.-Ordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20, §§. 9 u. 129. — Mansfeld, a. a. O., S. 249.

[26]) Für die nothwendigen Verwaltungshandlungen, namentlich für Conservirung, nöthigenfalls Verkauf der Früchte, hat er nach gemeinrechtlichen Grundsätzen Sorge zu tragen. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 254.

[27]) §. 10, Abs. 1, l. c.; Mansfeld, a. a. O., S. 254.

[28]) §. 10, Abs. 2 das.

an den Verpfänder, dessen Rechtsnachfolger oder legitimirten Vertreter aushändigen [29]). Die Leihhausanstalten und die Braunschweigische Bank brauchen das Pfandobject nur gegen Rückgabe des Pfandscheines zurückzuliefern [30]). Das Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen, das sogenannte pignus Gordianum, ist allen Pfandgläubigern gegenüber aufgehoben [31]).

b) Der Pfandgläubiger ist berechtigt, bei Fälligkeit der Schuld sich aus dem Pfandobject zu befriedigen. Die Befriedigung darf nur durch Verkauf aus dem Erlös geschehen. Die schon vor der Fälligkeit getroffene Verabredung, daß bei Nichtzahlung der Schuld das Pfand dem Gläubiger verfallen sein soll, ist verboten [32]). Hat der Verpfänder oder ein Bevollmächtigter desselben einen dem Gläubiger bekannten Aufenthaltsort im Deutschen Reiche, so muß letzterer, falls nichts Anderes ausgemacht ist, den Verpfänder zwei Wochen vor dem Verkaufe aber nach Fälligkeit der Schuld benachrichtigen, daß zu dem Verkauf geschritten werden soll. Diese Benachrichtigung kann durch eingeschriebenen Brief erfolgen und gilt als bewirkt, auch wenn derselbe als unbestellbar zurückkommt [33]). Der Verkauf selbst muß, ganz gleich, ob es sich um ein Inhaberpapier oder eine andere körperliche Sache handelt, in öffentlicher Versteigerung geschehen. Hat jedoch der Pfandgegenstand einen Markt- oder Börsenpreis, so darf der Verkauf, wenn nichts Anderes verabredet ist, auch nicht öffentlich durch einen Handelsmakler oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirkt werden. Von dem Ergebniß des Verkaufes hat der Gläubiger den Verpfänder, soweit thunlich, zu benachrichtigen und demselben den etwaigen Ueberschuß zu übersenden [34]). Ein diesen Vorschriften zuwider vorgenommener Verkauf kann nur gegen den bösgläubigen Käufer angefochten werden, verpflichtet aber den Gläubiger zum Schadenersatz [35]). Daneben haben die Herzoglichen Leihhausanstalten das Vorrecht, die verfallenen Pfänder in einer von ihnen anzustellenden Auction und die im Lombardverkehr verpfändeten Werthpapiere freihändig zu verkaufen [36]),

---

[29]) Die Schuld muß mit allen Zinsen, Kosten ꝛc. vollständig getilgt sein (Note 19). Die Rückgabe hat mit allen Zubehörungen, auch den inzwischen entstandenen Früchten, soweit diese nicht der Pfandleiher vertragsweise an Stelle der Zinsen nehmen durfte (s. oben Note 25), zu geschehen.

[30]) Ges. v. 28. Jan. 1870, §. 4 bezw. Ges. v. 23. Mai 1853, §. 1. — Ist ein Leihhausschein verloren gegangen, so fordert die Anstalt unter Präclusivfrist etwaige Berechtigte auf Kosten des Antragstellers öffentlich zur Anmeldung auf, verweist die sich Meldenden auf den Rechtsweg oder giebt, falls sich Niemand meldet, das Pfandobject heraus.

[31]) §. 17 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878. — Die reichsgesetzlichen Bestimmungen d. H.-G.-B., Art. 313 ff. werden hierdurch nicht berührt.

[32]) Dieses gemeinrechtliche Verbot der sog. lex commissoria (l. 3 C., de pact. pign. 8, 35) ist durch landesf. Verordn v. 4. Juni 1772 (Steinacker, Promt. II, 101) ausdrücklich bestätigt. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 249.

[33]) §. 6, l. c.; s. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 248 ff.

[34]) §. 7, l. c. Diese Bestimmungen gelten auch für Pfandleiher.

[35]) §. 8, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 252 f.

[36]) Ges. Nr. 15 v. 28. Jan. 1870, §. 12 u. Ges. Nr. 41 v. 8. Mai 1876, §. 19, Abs. 3 vergl. mit §. 9 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878.

während der Braunschweigischen Bank das Recht zugestanden ist, das verfallene Pfandobject entweder meistbietend und öffentlich durch das zuständige Amtsgericht oder einen Notar, oder aus der Hand durch einen öffentlichen Makler verkaufen zu lassen [37]).

3. Das Faustpfand erlischt, abgesehen vom Untergange der Pfandschuld [38]) oder des Pfandobjectes, lediglich dadurch, daß die Pfandsache mit Zustimmung des Pfandgläubigers in den Gewahrsam des Verpfänders oder seiner Rechtsnachfolger zurückkehrt [39]).

4. Zum Schutze des Pfandrechts hat der Pfandgläubiger zur Wiedererlangung des Besitzes der Pfandsache die actio hypothecaria und daneben die possessorischen Rechtsmittel der actio spolii, das interdictum de precario und der condictio possessionis [40]). Bei bloßer Störung des Besitzes stehen dem Pfandgläubiger das interdictum utrubi und die Pfandklage zu [41]). Zur Geltendmachung des Pfandrechts zwecks Befriedigung bedarf es keiner besonderen Klage [42]). Die dem Pfandschuldner gegen die Klagen des Pfandgläubigers gegebenen Einreden sind die gemeinrechtlichen, soweit nicht particularrechtlich die Einreden überhaupt aufgehoben sind [43]).

Die Klagen des Pfandschuldners auf Rückgewähr der Pfandsache, der hyperocha oder auf Entschädigung sind die persönlichen aus der Pfandbestellung. Das gemeine Recht gilt in dieser Beziehung unverändert.

§. 66.

Das Pfand an Forderungen.

I. Abgesehen von den reichsgesetzlichen Ausnahmen [1]) sind von den Forderungen der Verpfändung entzogen durch die Landesgesetzgebung

---

[37]) Ges. Nr. 26 v. 23. Mai 1853, §. 2 vergl. mit §. 9 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878.

[38]) Der Untergang erfolgt nach gemeinrechtlichen Grundsätzen durch Zahlung ꝛc.

[39]) §. 4 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878; Mansfeld, a. a. O., S. 247. — Gelangt die Pfandsache ohne den Willen des Gläubigers aus seinem Besitz, so hat er sowohl gegen den Eigenthümer, als wie gegen dritte Inhaber Klage auf Rückgewähr; vergl. unten bei Note 40.

[40]) Wolff in Zeitschr. f. R. XXIX, S. 149 f.; Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §. 284. — Ueber eine durch §. 5 des Mob.-Pf.-G. geschaffene Ausnahme s. oben bei Note 21.

[41]) Wolff, a. a. O., S. 150.

[42]) Die Befriedigung geschieht vielmehr regelmäßig gemäß §§. 6 ff. ohne gerichtliche Intervention (s. oben unter 2 b). Nur wenn der Pfandgläubiger den Besitz verloren hat, muß er sich denselben nach dem bei Note 40 Gesagten wieder verschaffen bezw. gemäß der Ausführungen bei Note 20 f. den Ueberschuß des Erlöses.

[43]) Vergl. oben §. 61, Note 26 ff.

[1]) Hierher gehören insbesondere §. 17 d. Ges. v. 20. April 1881 betr. Fürsorge der Wittwen und Waisen der Reichsbeamten §§. 56, 65, Abs. 5; 72, Abs. 3; 73, Abs. 1 d. Krankenversicherungsges., §. 68 d. Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 u. §. 40 d. Ges. d. Invaliditäts- u. Altersversicherungsges. v. 22. Juni 1889. Dagegen sind die nach §. 749 d. R.-Civ.-Pr.-O. der Pfändung entzogenen Forderungen damit noch nicht auch der Verpfändung entzogen. Dazu kann auch

1. der den eigentlichen Staatsbeamten auf die Zahlung von Diensteinkünften und Pension, sowie ihren Hinterbliebenen auf Pensionsgnadenmonate zustehende Anspruch, insoweit diese Einkünfte auch der Pfändung entzogen sind [2]),
2. der Anspruch der Geistlichen auf ihr Ruheeinkommen, soweit dieses der Pfändung nicht unterliegt [3]) und
3. die Ansprüche auf Versicherungsgelder, sowie auf Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr, soweit die Verpfändung den Hypothekgläubigern zum Nachtheil gereicht [4]). Ferner sind nicht verpfändbar nach gemeinrechtlichen Grundsätzen diejenigen Forderungen, welche nicht abtretbar sind [5]), wohin die Pensionsansprüche der Beamten-Wittwen und -Waisen [6]), sowie die Ansprüche auf die Leistungen der Knappschaftscassen [7]) gehören.

II. Bei den hiernach zur Verpfändung geeigneten Forderungen ist zwischen Geldforderungen und solchen, die auf andere Leistungen gehen, zu unterscheiden. Die Geldforderung wird sodann verschieden behandelt, je nachdem sie durch Urkunde verbrieft ist oder nicht.

a) Von den ersteren scheiden die Inhaberpapiere hier aus, da sie hinsichtlich der Verpfändung den körperlichen Sachen völlig gleichgestellt sind [8]). Ist die Geldforderung durch ein indossables Papier verbrieft, so genügt zur Verpfändung die Uebergabe desselben an den Pfandgläubiger [9]). Bei

---

keine Analogie des §. 3, Abs. 3 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878 führen, da bei diesem der Miether gegen ein gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers geschützt werden soll, wie durch §. 749 d. Civ.-Pr.-O. der Schuldner vor der gerichtlichen Execution des Gläubigers. Hier aber handelt es sich um die freiwillige, vertragsmäßige Begründung von Pfandrechten, welche eines gleichen Schutzes nicht bedarf. Bei dieser verschiedenen ratio der gesetzlichen Bestimmungen kann von einer Analogie nicht die Rede sein; a. M.: Mansfeld, a. a. O., S. 257, Anm. 3.

[2]) §. 11, Abs. 2 u. §. 140, Abs. 2 d. Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889. Zu den hierher gehörigen Beamten sind nach §. 1, l. c. nicht zu rechnen: Hofbeamte, rein landschaftliche Beamte, Kirchendiener, Lehrer an nicht staatlichen Schulen, Gemeindebeamte, Notare, das Gensdarmeriecorps. Wie weit diese Einkünfte der Pfändung unterliegen, sagt §. 749 d. Civ.-Pr.-O.

Schon nach der Verordn. v. 9. Sept. 1726 sollte die Besoldung der Staatsdiener nicht ohne landesh. Genehmigung verpfändet werden dürfen.

[3]) Ges. Nr. 45 v. 1. Dec. 1882, §. 5 vergl. mit Ges. Nr. 46 v. 1. Dec. 1882, §. 16. — S. 749 d. R.-Civ.-Pr.-O.

[4]) §. 36 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 91 u. oben §. 63, Note 16. An und für sich ist also diese Verpfändung zulässig; sie erscheint nur unter einer Art Resolutivbedingung abgeschlossen, dergestalt, daß sie rückwärts gerechnet für den fraglichen Zeitraum unwirksam wird, sobald eine Benachtheiligung der Hypothekarier eintritt.

[5]) Dernburg, Pand. I, 706.

[6]) Ges. Nr. 30 v. 22. März 1876, §. 10.

[7]) Bergges. v. 15. April 1867, §. 176.

[8]) S. oben §. 65, Note 12.

[9]) §. 12 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878. Vergl. dazu die Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 258 f.

Geldforderungen aus anderen Urkunden[10]) geschieht die Verpfändung dadurch, daß

1. eine Verpfändungsurkunde, welche den Gläubiger, den Pfandgegenstand, den Betrag der zu sichernden Forderung, den Tag und den Ort der Ausstellung, sowie die auf Verlangen des Gläubigers zu beglaubigende oder nachträglich anzuerkennende Unterschrift des Verpfänders enthält, ausgestellt und
2. die verpfändete Schuldurkunde an den Pfandgläubiger oder für diesen an einen Dritten übergeben ist[11]).

Die Wirksamkeit der Verpfändung gegen den Drittschuldner ist von der Benachrichtigung desselben durch den Gläubiger abhängig und wird erst durch die unter Zustimmung des letzteren erfolgte entgegengesetzte Benachrichtigung desselben durch den Verpfänder beseitigt[12]). Ueber die Verpfändung von Hypotheken wird im nächsten Paragraphen gehandelt werden.

Ist die Geldforderung nicht durch eine Urkunde verbrieft, so ist zur Entstehung des Pfandrechts erforderlich

1. die Ausstellung einer Verpfändungsurkunde, welche den Gläubiger, den Pfandgegenstand, den Betrag der zu sichernden Forderung, den Tag und Ort der Ausstellung, sowie die auf Verlangen des Gläubigers zu beglaubigende Unterschrift des Verpfänders enthält,
2. die Benachrichtigung des Drittschuldners[13]). Bei Verpfändung des Diensteinkommens der eigentlichen Staatsbeamten[14]) geschieht diese Benachrichtigung durch eine öffentliche Urkunde, welche der der auszahlenden Casse vorgesetzten Dienstbehörde auszuhändigen ist[15]).

b) Verpfändungen von Forderungen schließlich, welche nicht auf Geld gerichtet sind, entstehen nur,

1. wenn ein Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist, oder
2. wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der körperlichen Sache, welche den Gegenstand des Rechts bildet, oder

---

[10]) Nicht hierher gehören die Actien oder Antheilscheine, auch nicht die Kurscheine, da alle diese Urkunden überhaupt keine Forderungen verbriefen, sondern nur das Theilnahmeverhältniß an einer Vermögensgemeinschaft darstellen.

[11]) §. 11, Abs. 1 u. 3, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 255 ff.

[12]) §. 11, Abs. 2, l. c. Nur dem Drittschuldner gegenüber hängt von dieser denuntiatio die Wirksamkeit ab. Anders in dem unten bei Note 13 erwähnten Falle.

[13]) §. 13, l. c. Hier ist die denuntiatio abweichend von dem Falle des §. 11 (s. oben bei Note 12) zur Entstehung des Pfandrechts auch dem Schuldner gegenüber erforderlich.

Eine mehrfache Verpfändung ist hier nicht ausgeschlossen und auch durch das Gesetz nicht verboten. Die Reihenfolge wird sich nach Analogie der mehrfachen Pfändung von Forderungen nach der R.-Civ.-Pr.-O. nach dem Alter der Denuntiation richten.

[14]) S. oben Note 2.

[15]) Civilstaats-Dienst-Ges. v. 4. April 1889, §. 11, Abs. 3 u. §. 140, Abs. 2.

der über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellten Urkunde erlangt, oder

3. wenn die Verpfändung in dem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen ist [16]).

III. Die Pfandschuld kann ebenso wie bei der Verpfändung körperlicher Mobilien bedingt und betagt sein und hat hinsichtlich des Pfandnexus denselben Umfang hier wie dort [17]). Desgleichen entsprechen die Vorschriften über die Aufbewahrung des Pfandobjectes, namentlich auch der Urkunden den im vorigen Paragraphen auseinandergesetzten Bestimmungen, soweit nicht die Natur des Pfandobjectes hier Abweichungen verlangt [18]). So ist der Pfandgläubiger verpflichtet, falls eine verpfändete Forderung fällig wird, den Betrag zu erheben bezw. die Leistung entgegenzunehmen und sich daraus, wenn die Schuld fällig ist, bezahlt zu machen, andernfalls den erhobenen Betrag rc. zu seiner Sicherheit zu behalten [19]). Wird die Pfandschuld vor oder bei Fälligkeit getilgt, so hat der Pfandgläubiger dem Schuldner, seinen Rechtsnachfolgern oder legitimirten Vertretern alles, was er an Urkunden oder sonst in Folge des Faustpfandes empfangen, zurückzugeben und den Drittschuldner vom Erlöschen des Pfandrechts zu benachrichtigen, falls derselbe von seiner Begründung benachrichtigt war.

Andererseits ist der Pfandgläubiger bei Fälligkeit der Schuld mangels Befriedigung berechtigt, die Forderung zu erheben, nöthigenfalls einzuklagen [20]) und sich aus dieser zu befriedigen [21]).

IV. Das Faustpfand an der Forderung erlischt, abgesehen von der Tilgung der Schuld und dem Untergange der verpfändeten Forderung, sobald die Schuldurkunde, bezw. bei Forderungen, welche nicht durch Urkunden verbrieft sind, die Verpfändungsurkunde mit Zustimmung des Gläubigers in den Gewahrsam des Verpfänders oder der Rechtsnachfolger zurückgelangt ist [22]).

V. Zum Schutz des Pfandrechts gegen Störung hat der Pfandgläubiger die Anerkennungsklage und das possessorische interdictum utrubi, zur Wiedererlangung der verlorenen Urkunden, in denen sich das Pfandrecht verkörpert, oder der detenirten Sachen, welche den Gegenstand der verpfändeten Forderung bilden, die dingliche Pfandklage, sowie die Spolienklage und sonstigen possessorischen Interdicte [23]).

---

[16]) §. 14 d. Mob.-Pf.-Ges. v. 8. März 1878 vergl. mit §. 15 d. Einf.-Ges. zur R.-Conc.-Ordn.

[17]) S. oben §. 65, Note 18 u. 19.

[18]) S. oben §. 65, Note 24.

[19]) §. 15 vergl. mit §. 10, Abs. 2 das. — Ist der Gegenstand der Forderung Geld, so erledigt sich die Befriedigung einfach; ist er auf Leistung einer körperlichen Sache gerichtet, so erfolgt die Befriedigung nach Maßgabe des §. 65, Z. 2 b, indem zunächst an dieser Sache ein Pfandrecht entsteht; Mansfeld, a. a. O., S. 260.

[20]) Die Klage ist die actio utilis aus der betr. Obligation.

[21]) Hinsichtlich der Befriedigung s. oben Note 19.

[22]) §. 16, l. c. Vergl. oben §. 65, Note 39.

[23]) Wolff in Zeitschr. f. R. XXIX, 150 f.

Der Pfandschuldner kann seine Rechte gegen den Pfandgläubiger nöthigenfalls mit der persönlichen Klage aus dem Pfandvertrage geltend machen [24]).

§. 67.

Das Pfandrecht an dinglichen und anderen Vermögensrechten.

1. Das Mobiliarpfandgesetz regelt nur die vertragliche Begründung des Pfandrechts an körperlichen Sachen und an Forderungen. Daß daneben aber auch dingliche Rechte und andere Vermögensrechte verpfändet werden können, ist zweifellos [1]). Soweit diese Pfandrechte in einem Concurse Berücksichtigung finden sollen, müssen sie mindestens in einer der in §. 15 des Einführungsgesetzes zur Reichs-Concursordnung vorgeschriebenen Formen begründet sein [2]).

2. Im Uebrigen aber ist über die Form der Verpfändung der hier in Frage stehenden Rechte Folgendes zu bemerken.

a) Die dinglichen Rechte, welche ein selbständiges Blatt im Grundbuche haben [3]), werden den Grundstücken vollständig gleichgestellt und daher durch Eintragung einer Hypothek verpfändet [4]). Hinsichtlich der übrigen dinglichen Rechte ist — abgesehen von der durch Landesrecht von der Verpfändung ausgenommenen Hypothek für Inhaberpapiere [5]) — zunächst die Frage, welche derselben überhaupt verpfändbar sind, nach gemeinem Rechte zu beantworten [6]). Hiernach sind nur diejenigen dinglichen Rechte verpfändbar, welche sich übertragen lassen, also von den Dienstbarkeiten nur der Nießbrauch [7]), ferner regelmäßig die Reallasten [8]) und schließlich auch das Pfandrecht [9]). Nur über die Verpfändung des Pfandrechts, und zwar einzig und allein desjenigen an Immobilien, also der Hypothek, hat die particulare Gesetzgebung Bestimmungen getroffen [10]). Dieselbe verordnet nämlich, daß die Verpfändung einer Hypothek nur zusammen mit dem persönlichen Rechte erfolgen dürfe und die Verpfändung der ersteren von selbst die des letzteren und umgekehrt umfasse. Die Verpfändung setzt

1. die Ausstellung einer Verpfändungsurkunde, welche den Namen des Gläubigers, den Betrag der Hypothek und der zu versichernden Schuld, sowie den Tag und Ort der Ausstellung und schließlich die auf Ver-

---

[24]) Vergl. oben §. 65 a. E.

[1]) Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 256, Note 2.

[2]) S. oben §. 66, II b.

[3]) S. oben §§. 58, 59.

[4]) S. oben §. 61, Note 1 u. §. 23.

[5]) S. oben §. 64 bei Note 12.

[6]) Dernburg, Pand., 3. Aufl., I, §. 272, Note 2; Windscheid, Pand. I, §. 227; Sintenis, Civilr. I, §. 70 bei Note 1; v. Vangerow, Pand. I, §. 367, Anm.; Gesterding, Pfandr., S. 67 ff. u. a.

[7]) Dernburg, a. a. O., §. 294.

[8]) Vergl. aber oben §. 52, Note 20.

[9]) Dernburg, a. a. O., §. 293; Windscheid, a. a. O.

[10]) Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10, §. 56 vergl. mit §§. 53 bis 55 das. u. Grundbuchordn. §. 43.

langen des Gläubigers zu beglaubigende Unterschrift des Verpfänders enthalten muß, und

2. die Uebergabe des Hypothekenbriefes und der damit verbundenen Schuldurkunde an den Gläubiger voraus [11]).

Soll nur ein Theil der Hypothek verpfändet werden, so ist von dem Hypothekenbriefe und der damit verbundenen Schuldurkunde eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift anzufertigen und zugleich auf den Hypothekenbrief der Vermerk, welcher Theil der Hypothek verpfändet, und auf die Abschrift, für wen und über welchen Theil die Abschrift gefertigt ist, zu setzen [12]). Die Uebergabe der Abschrift erfolgt dann an den Pfandgläubiger an Stelle des Haupthypothekenbriefes. Die Eintragung der Verpfändung der Hypothek im Grundbuche ist zur Wirksamkeit der Verpfändung nicht erforderlich, aber zulässig [13]). Sie setzt den Antrag des Pfandgläubigers unter Ueberreichung der beglaubigten Verpfändungsurkunde und des Hypothekenbriefes voraus [14]). Zur Wirksamkeit der Verpfändung gegen den Schuldner bedarf es der Benachrichtigung desselben durch den Pfandgläubiger. In diesem Falle bedarf es zur Aufhebung der Verpfändung auch der entgegengesetzten Benachrichtigung desselben durch den Pfandgläubiger [15]). Im Uebrigen erlischt die Verpfändung, wenn sie im Grundbuche eingetragen ist, nur durch Löschungsvermerk, in den anderen Fällen aber gleich den Verpfändungen von verbrieften Forderungen [16]). Auch die Pflichten des Pfandgläubigers hinsichtlich der verpfändeten Hypothek, sowie die aus diesem Pfandrecht entspringenden Rechte, namentlich zur Befriedigung der Schuld, entsprechen denen bei der Verpfändung verbriefter Forderungen [17]). Der Schutz dieses Pfandrechts ist, wenn dasselbe im Grundbuche eingetragen ist, gleich dem der Hypothek [18]), sonst gleich dem Pfandrecht aus verbrieften Forderungen [19]).

Alle übrigen überhaupt verpfändbaren dinglichen Rechte, also das Pfandrecht an Mobilien, der Nießbrauch und die geeigneten Reallasten unterliegen in

---

[11]) §. 55 vergl. mit §. 56, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 116 ff. Der zunächst nur für Cessionen von Hypotheken gegebene §. 55 bestimmt zwar nicht, daß auch die zu versichernde Schuld ihrem Betrage nach in die Verpfändungsurkunde aufzunehmen ist; es ergiebt sich dieses Erforderniß aber aus der Analogie mit §. 11 d. Mob.-Pf.-G. (vergl. oben §. 66 bei Note 11). S. auch Mansfeld, a. a. O., S. 208.

[12]) §§. 43, 39 d. Grundbuchordn. Mansfeld, a. a. O., S. 208.

[13]) §. 55, Abs. 1 d. Gr.-Erw.-G.

[14]) §§. 54, 56 d. Gr.-Erw.-G. u. §§. 35, 36 d. Grundbuchordn. Der Eintragungsvermerk geschieht bei den neuen Grundbüchern in der dritten Abtheilung in der Rubrik „Veränderungen“.

[15]) §§. 55, Abs. 2, 56 d. Gr.-Erw.-G.

[16]) Vergl. oben §. 62, III.

[17]) Vergl. oben §. 66, Z. 3. Zu seiner Befriedigung erhält demnach der Pfandgläubiger dieselben Rechte bezüglich der Einziehung der Forderung von dem Drittschuldner und des Verkaufs des Grundstückes, welche dem verpfändenden Hypothekgläubiger selbst zugestanden haben würden. Mansfeld, a. a. O., S. 121.

[18]) S. oben §. 61, Note 17.

[19]) S. oben §. 66, Note 20.

Ermangelung particularrechtlicher Vorschriften hinsichtlich ihrer Verpfändung lediglich den Bestimmungen des gemeinen Rechts [20]). Es gilt dies in Betreff der Begründung des Pfandrechts, welche durch formlosen Vertrag oder Testament erfolgen kann, als auch in Betreff der Beendigung und der Rechtsverhältnisse während des Bestehens des Pfandrechts. Es ist deshalb in dieser Beziehung hier lediglich auf die Darstellung des gemeinen Rechts zu verweisen.

b) Das Gleiche gilt schließlich von den sonstigen Vermögensrechten, welche weder zu den Forderungen, noch zu den dinglichen Rechten gehören, soweit diese Rechte überhaupt verpfändbar sind [21]) und durch das Pfandrecht nicht ein Absonderungsrecht im Concurse erstrebt wird [22]). Hierher zu rechnen sind namentlich die Patent- und Urheberrechte [23]), sowie die Antheilsrechte an einer Gemeinschaft, namentlich einer Erbschaft [24]), Gesellschaftsantheile, Actien, welche auf den Namen lauten [25]) u. dergl. An allen diesen Rechten ist das Pfandrecht durchaus gemeinrechtlich. Nur hinsichtlich der Verpfändung der Antheile an Bergwerken ist particularrechtlich bestimmt, daß dieselbe durch Uebergabe des Kuxscheines auf Grund eines schriftlichen Vertrages geschehen müsse [26]).

Dritter Abschnitt.

Das außervertragliche Pfandrecht an Mobilien und Immobilien.

§. 68.

Allgemeines. Das gesetzliche Pfandrecht.

In den beiden vorigen Abschnitten ist dargethan, daß ein Pfandrecht an Immobilien als Hypothek nur durch eine auf vertraglicher Basis, dem Consens-

---

[20]) S. oben bei Noten 5, 6, 7, 8 u. 9. — Ob der Nießbrauch an beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht und im letzteren Falle im Grundbuche eingetragen ist, thut nichts zur Sache. Bei eingetragenem Nießbrauch oder eingetragenen Reallasten eine Verpfändung durch Eintragung im Grundbuche für nöthig oder auch nur für zulässig zu halten (vergl. Wolff in Zeitschr. f. Rechtspfl. XXIX, 151), ist schon deshalb unrichtig, weil das Grundbuch für derartige Eintragungen überhaupt keinen Platz bietet.

[21]) Nicht verpfändbar sind z. B. die Antheile der Interessenten am Gemeinheits- oder Gemeindegut (vergl. auch oben §. 61, Note 1; — die entgegengesetzte Entscheidung des Reichsg., Bd. II, 162, kann gegenüber dem feststehenden Gewohnheitsrechte und Gerichtsgebrauch — abgesehen von localen Observanzen — keine Bedeutung für das Herzogthum beanspruchen), ferner die öffentlichen Gerechtsame z. B. Beamtenstellungen; auch nicht das Patronatrecht (Dernburg, a. a. O., §. 272, Note 2), und das Erbrecht (Sintenis, a. a. O., Note 1).

[22]) S. oben bei Note 2.

[23]) Dernburg, a. a. O., §. 294, Note 7; Wilmowski, Comment. z. Concursordn. §. 40, Note 4.

[24]) Wilmowski, a. a. O.

[25]) Die auf den Inhaber lautenden Actien gelten als körperliche Sachen. Vergl. oben §. 65, Note 12.

[26]) Bergges. v. 15. April 1867, §. 111.

princip, beruhende Eintragung im Grundbuche entstehen kann, während die bloß vertragliche oder letztwillige Bestellung solcher Pfandrechte lediglich die Bedeutung eines Vorvertrages hat [1]), und daß ein Pfandrecht an Mobilien regelmäßig nur durch Realcontract als Faustpfand begründet wird, der Bestellung durch Consensualcontract oder Testament aber, von wenigen, von dem Mobiliarpfandgesetz nicht betroffenen Ausnahmen abgesehen [2]), auch hier nur die Wirkung eines klagbaren Anspruchs auf Pfandbestellung beizumessen ist [3]). Es bleibt daher an dieser Stelle zu erörtern, inwieweit hierneben noch die übrigen gemeinrechtlichen Begründungsarten von Pfandrechten, nämlich diejenigen durch Gesetz und durch richterliche Verfügung, Bedeutung haben, und welcher Geltungsumfang außerdem dem deutsch-rechtlichen Institute des Pfändungspfandes zukommt. Dieses letztere, nur an beweglichen Sachen mögliche Pfändungspfand wird mit dem richterlichen, durch Zwangsvollstreckung bewirkten Pfändungspfand an Mobilien im nächsten Paragraphen, das richterliche Pfändungspfand an Immobilien aber im §. 70 erörtert werden.

Hier soll noch von dem gesetzlichen Pfandrechte die Rede sein. Die letzten gesetzlichen Pfandrechte [4]) sind durch §. 9 des Einführungsgesetzes vom 8. März 1878 aufgehoben [5]), soweit nicht das Grunderwerbsgesetz und das Mobiliarpfandgesetz vom gleichen Tage Ausnahmen statuirt haben oder reichsgesetzliche Bestimmungen in Frage stehen [6]). Danach giebt es an Immobilien, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, gesetzliche Pfandrechte im eigentlichen Sinne überhaupt nicht mehr. Nur ein unbeschränktes Vorzugsrecht haben die überdies von der Nothwendigkeit der Eintragung im Grundbuche ausgenommenen Grundsteuern und sonstigen gemeinen Lasten [7]) an Stelle ihres früheren gesetzlichen Pfandrechts behalten [8]).

An beweglichen Sachen giebt es dagegen noch ein wirkliches gesetzliches Pfandrecht, nämlich das des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen des Miethers und Pächters und den von diesem gezogenen Früchten [9]). Dieses Pfandrecht beginnt bereits mit dem Momente der Ein-

[1]) Vergl. oben §. 62, Note 1.

[2]) Vergl. oben §. 67, Note 20.

[3]) S. oben §. 65, Note 7.

[4]) S. oben §. 60, Note 12 u. 13.

[5]) Ueber die Entbehrlichkeit dieser gesetzlichen Hypotheken s. Mansfeld, a. a. O., S. 288 bis 292.

Die älteren gemeinrechtlichen und landesrechtlichen gesetzlichen Hypotheken aber, welche bereits seit der Verordn. v. 15. Januar 1814, Nr. 14, §. 11 der Eintragung bedurften (s. oben §. 60, Note 9 u. 11) und seitdem zum bloßen Titel für die Eintragung herabgemindert waren, sind auch seit dem Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878 noch insofern von Bedeutung, als sie einen klagbaren Anspruch auf Eintragungsbewilligung erzeugen. S. oben §. 62, Note 1. Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 230.

[6]) Hierher gehören insbesondere die Art. 374, 382, 409 u. 410 des Handelsgesetzbuches.

[7]) S. oben §. 51, I, 2a.

[8]) §. 18 des Gr.-Erw.-G. und §. 42 der Grundbuchordn.; vergl. auch oben §. 60, Note 21.

[9]) §. 3 des Mob.-Pfand-Ges. Früher galt in dieser Beziehung das gemeine Recht, bis auf die Stadt Braunschweig, in welcher nach Cap. 12, §. 8 der Unter-

bringung der Sachen in die ermiethete Wohnung bezw. auf das erpachtete Grundstück [10]). Hinsichtlich der Früchte ist der Augenblick der Perception durch den Pächter entscheidend [11]). Das Pfandrecht begreift nur die dem Miether oder Pächter gehörigen, nicht auch die von ihnen eingebrachten fremden Sachen [12]). Dem Vermiether oder Verpächter steht das Pfandrecht auch gegen den Aftermiether oder Afterpächter zu, jedoch, soviel die diesem gehörigen Sachen betrifft, nur insoweit, als der Aftervermiether oder Afterverpächter eine Forderung aus dem Vertrage an den Aftermiether oder Afterpächter hat [13]). Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, sind auch von dem hier fraglichen Pfandrechte ausgenommen [14]).

Das Pfandrecht haftet nicht nur für die Mieth- oder Pachtzinsen, sondern für alle dem Vermiether oder Verpächter aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse entstehenden Ansprüche, daher insbesondere auch wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rückgabe oder Rückgabe in einem durch die Schuld des Miethers oder Pächters verschlechterten Zustande [15]).

Das Pfandrecht erlischt, abgesehen von dem Untergange der Sachen oder der Tilgung der Ansprüche des Vermiethers oder Verpächters, dadurch, daß die

---

gerichtsordnung v. 2. Februar 1764 (Steinacker, Promt. I, 39) der Vermiether das Pfandrecht auch wegen anderer als aus dem Miethverhältniß entsprungenen Forderungen gegen den Miether hatte.

Vom gemeinen Rechte unterscheidet sich im Uebrigen das heutige Pfandrecht des §. 3 cit. dadurch, daß letzteres einmal auch dem Verpächter an den Illaten und Invecten gegeben ist, und ferner, daß es nicht als gesetzliche Hypothek, sondern nur als Faustpfand gilt, also erlischt, wenn die eingebrachten Sachen mit Wissen und ohne Einspruch des Pfandgläubigers vom Grundstücke entfernt werden.

[10]) Zeitschr. f. Rechtspfl. XXXVI, 56. — Die Folge dieses Satzes ist, daß das Pfandrecht allen späteren, durch Verpfändung oder Execution begründeten vorgeht (Entsch. d. Reichsger. XIII, 253 ff.; Seuff. Arch. XXXVI, 251; XXXVII, 81) und ferner, daß der Vermiether oder Verpächter der Fortschaffung der Sachen widersprechen kann. Bei Zuwiderhandlungen liegt ein Delict gegen §. 289 des Reichs-Str.-Gesetzb. vor, während dem Pfandgläubiger die actio doli bleibt. — Die Geltendmachung dieses Pfandrechts zwecks Befriedigung setzt dagegen Fälligkeit des Anspruchs voraus.

[11]) Mansfeld, a. a. O., S. 245.

[12]) Die Ansicht der Motive, daß dieses Pfandrecht auch die vom Miether und Pächter inferirten fremden Sachen ergreife, falls sie nicht als solche beim Einzuge declarirt sind (Mansfeld, a. a. O.), ist unvereinbar mit dem Wortlaute des Gesetzes, welches nur von den „eingebrachten .... Sachen des Miethers oder Pächters“ spricht. Dem gegenüber können die Eingangsworte des Paragraphen: „Daneben verbleibt es bei der dem Faustpfandrecht gleichzuachtenden Befugniß des Vermiethers ꝛc.“ nur soviel bedeuten, daß das gemeinrechtliche Retentionsrecht des Vermiethers, dem ein gleiches des Verpächters zur Seite gestellt wird, seinen Fortbestand und überdies Faustpfandqualität haben solle, letzteres aber nicht im Umfange des gemeinr. R., sondern nur rücksichtlich der eigenen Sachen des Miethers und Pächters. Andererseits kann man nicht annehmen, daß das weitergehende Retentionsrecht bezügl. inferirter fremder Sachen habe aufgehoben werden sollen. Nur handelt es sich insoweit um kein particulares Pfandrecht, sondern um das gemeinrechtl. Retentionsrecht.

[13]) §. 3, Abs. 2, l. c. Dazu s. Mansfeld, a. a. O., S. 246.

[14]) §. 3, Abs. 3, l. c. Dazu Mansfeld, a. a. O. Ueber die Ausnahmen vergl. §. 715 der Reichs-Civ.-Pr.-Ordn.

[15]) Mansfeld, a. a. O., insbesondere Anm. 2 das.

betreffenden Sachen mit Wissen und ohne Einspruch des letzteren von dem Grundstücke fortgeschafft werden [16]). Der Vermiether oder Verpächter kann sich dem Miether oder Pächter gegenüber gegen Fortschaffung der Sachen durch Verbot und thatsächliche Veranstaltungen, aber auch durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung des Richters schützen. Dritten gegenüber wird ihm zum Schutze seines Rechts die dingliche Pfandklage nicht abzusprechen sein. Nach Fortschaffung der Sachen steht ihm nur die actio de dolo zu, falls die Fortschaffung gegen seinen Willen geschah [17]). Die Geltendmachung zwecks Befriedigung geschieht, wie beim Faustpfand, durch Verkauf [18]).

Hierin liegt der wesentlichste Unterschied von dem bloßen Retentionsrechte. Letzteres gewährt niemals die Befugniß, sich aus der zurückbehaltenen Sache zu befriedigen, sondern lediglich das Recht, die Sache im Verwahrsam zu halten, bis der Anspruch, dessentwegen sie zurückbehalten wurde, erfüllt ist. In dieser Function des Retentionsrechts liegt das Wesen desselben und sein Zweck, nämlich die Sicherung eines Anspruches [19]). Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse des Retentionsrechts gilt — abgesehen von einigen reichsgesetzlichen Bestimmungen [20]) — das gemeine Recht, ohne daß die Landesgesetzgebung eingegriffen hätte [21]). Es müßte denn die Bestimmung hierher gerechnet werden, daß in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit den Gerichten und Notaren ein Retentionsrecht an den ausgefertigten Rechtsacten bis zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen zusteht [22]).

Ein gleiches Recht, wie dem Verpächter, steht den Forstgenossenschaften wegen rückständiger Leistungen der Genossen an den Naturalbezügen derselben zu [23]).

---

16) Mansfeld, a. a. O.

17) Mansfeld, a. a. O.

18) Das Nähere s. oben §. 65, 2b.

19) Während also das Faustpfandrecht an Mobilien, insbesondere auch das des Vermiethers oder Verpächters an der Pfandsache

1. das Recht des Besitzes, und zwar zum Zwecke der Sicherung der Forderung,
2. das Recht des event. Verkaufs, und zwar zum Zwecke der Befriedigung enthält,

gewährt das Retentionsrecht nur das erstere Recht, nämlich das des Besitzes zum Zwecke der Sicherung. — Damit ist der Unterschied und die Verwandtschaft zwischen Faustpfandrecht und Retentionsrecht gegeben.

20) Handelsgesetzbuch Art. 313 bis 315; Reichsconcursordn. §. 41 &c.

21) Siehe Dernburg, Pand. I, §. 227. Das Retentionsrecht wird einredeweise gegen den Klageanspruch geltend gemacht und bewirkt nicht Abweisung der Klage, sondern Bedingtheit der Verurtheilung, sowie Kostenpflicht des Klägers.

Aus der braunschw. Praxis s. Zeitschr. f. R. XVI, 123, wonach die Dienstherrschaft gegen widerrechtlich fortgehendes Gesinde ein Retentionsrecht an den Sachen desselben hat (vergl. auch Seuff. Arch. VI, 149; XXIV, 105 u. XXXI, 7). Dagegen hat ein solches Retentionsrecht nicht der Lehrherr wegen des Lehrgeldes für den Lehrling (Zeitschr. f. R. XX, 225).

22) Braunschw. Ausf.-Ges. z. Ger.-Kosten-Ges. v. 11. Juli 1879, §. 14, dazu Mansfeld, Ausführungsges. S. 392, Anm. 1. — Vergl. auch §. 47 der Bekanntmachung v. 3. Sept. 1879, Nr. 56.

23) S. oben §. 16, II, bei Note 49.

§. 69.

Das Pfändungspfand an Mobilien.

Das Pfändungsrecht, d. h. die Befugniß des Gläubigers, durch einen Besitzergreifungsact an beweglichen Sachen des Schuldners ohne und selbst gegen dessen Willen ein Pfandrecht zu erwerben, kommt einmal als Aeußerung der Eigenmacht oder Selbsthülfe, und ferner unter Vermittelung staatlicher Organe vor.

1. Das erstere Pfändungsrecht ist, wie bereits im vorigen Paragraphen hervorgehoben, ein rein deutsch-rechtliches Institut, dessen Existenz auf einem nachweisbaren Gewohnheitsrechte beruht [1]), und welches auch durch die particulare Gesetzgebung keineswegs beseitigt worden ist [2]). Es besteht in der Befugniß des Besitzers eines Grundstückes bei Beschädigung desselben oder Besitzstörung durch fremde Thiere oder Menschen, auf frischer That diese Thiere oder den Menschen gehörige Mobilien, welche sie gerade bei sich haben, in Besitz zu nehmen, um sich hierdurch nicht nur des Beweises, des Besitzes am Grundstück und der Unterbrechung der Verjährung, sondern auch des Ersatzes für den etwaigen Schaden zu sichern. Wird dieser Schaden nicht ersetzt, so kann sich der Geschädigte aus der gepfändeten Sache, wie beim Faustpfande, bezahlt machen [3]). Die der Pfändung entzogenen Sachen sind ausgenommen. Im Uebrigen sind die Rechtsverhältnisse die allgemeinen deutsch-rechtlichen [4]). Lediglich in Uebereinstimmung mit diesen hat das particulare Recht ausdrücklich verboten, bei einer Pfändung das Maß der Nothwendigkeit zu überschreiten [5]). Daneben ist bestimmt, daß die zum Schutz der Feldmarken von den Feldmarksinteressenten zu bestellenden und von den Gerichten zu beeidigenden Personen, deren Function darin besteht, von den Aeckern, Wiesen und anderen ländlichen Grundstücken Schaden durch Dritte abzuwenden, von dem Pfändungsrechte nur insoweit Gebrauch machen dürfen, als zur Sicherheit für den Schadenersatz und die verwirkte Strafe nothwendig erscheint, daß sie daher, z. B. von einer Heerde

---

[1]) Mittermaier, Deutsches Privatrecht, 7. Aufl., §. 152, Note 6.

[2]) Da dieses Pfändungspfandrecht nicht zu den gesetzlichen zu rechnen ist und nur die letzteren durch §. 9 des Einf.-Ges. v. 8. März 1878 bis auf besonders hervorgehobene Ausnahmen beseitigt sind, so kann an der fortdauernden Geltung desselben nicht gezweifelt werden. — Vergl. auch §§. 25 u. 69 des Braunschw. Forststr.-Ges. v. 1. April 1879 und dazu die Motive in der Ausgabe von Mansfeld, S. 117 f.

[3]) Mittermaier, a. a. O., Note 23. — Nach Analogie werden deshalb auch die über den etwaigen Verkauf des Pfandobjects getroffenen Bestimmungen der §§. 7 u. 8 des Mob.-Pf.-Ges. (s. oben §. 65, Ziffer 2b) hier Anwendung finden müssen.

[4]) Vergl. Mittermaier, a. a. O., §. 152.

[5]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 14 u. 21 (Steinacker, Organisationsges., S. 13 u. 19); Landtagsabsch. v. 27. Januar 1619, Art. 28 (Steinacker, a. a. O., S. 48); allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 65, 66 (Steinacker, a. a. O., S. 74). Vergl. auch noch Steinacker, Promt. II, 211.

nur einige Stück, von einem Wagen ein Rad, eine Kette pfänden sollen [6]). Schließlich bestimmt das Forststrafgesetzbuch [7]), daß die amtliche in flagranti erfolgte Beschlagnahme der beim Forstfrevel gebrauchten Werkzeuge und Transportmittel gleichzeitig als Pfändung im präsumtiven Auftrage des Forsteigenthümers und zu dessen Gunsten gelten solle, wenn der letztere nicht das Gegentheil erklärt. In diesem Falle haften die beschlagnahmten Sachen als Unterpfand für die richtige Bezahlung des Wertherſatzes, des Ersatzgeldes und der Geldstrafe, sowie für die durch die Beschlagnahme, den Transport, die Aufbewahrung und die Erhaltung derselben entstandenen Kosten und sind nöthigenfalls zu diesem Zwecke gegen Meistgebot zu verkaufen. Sie haften auch dann, wenn das Eigenthum nicht dem Forstfrevler, sondern einem Dritten zusteht und Ersterer erweislich mit Wissen und Willen des Eigenthümers jene Gegenstände zum Zwecke des Frevels benutzt hat. Die durch die Beschlagnahme, den Transport, die Aufbewahrung und die Erhaltung derselben entstandenen Kosten hat der Eigenthümer in allen Fällen, in denen ihm eine Zurücknahme seines Eigenthumes freisteht, und er davon Gebrauch macht, zu tragen [8]).

2. Das durch Zwangsvollstreckung begründete Pfandrecht an Mobilien [9]) wird durch die Reichscivilproceßordnung geregelt [10]). Nur darüber, inwieweit die Pfändung einer Forderung ins Grundbuch einzutragen sei, überläßt sie die Bestimmung der Landesgesetzgebung [11]). Die letztere hat hiernach verordnet, daß, wenn der Gläubiger die Pfändung einer Hypothekforderung in das Grundbuch eintragen lassen will, die Eintragung auf seinen Antrag unter Nachweisung der Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner geschieht. Ist der Letztere nicht zugleich als Eigenthümer des Grundstückes im Grundbuche eingetragen, so bedarf es außerdem des Nachweises der Zustellung an den Eigenthümer. Die Voraussetzungen, unter welchen die Pfändung einer Hypothek Rechtswirkung gegen Dritte erlangt, sind dieselben, wie bei der Verpfändung einer Hypothek [12]). Alle diese Bestimmungen über

---

[6]) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 65 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 74); landesf. Verordn. v. 18. August 1645 (Steinacker, Promt. II, 210). Jetzt werden meist Feldhüter in den einzelnen Gemeinden angestellt; dieselben erscheinen, soweit sie zur Sicherung der Strafe beschlagnahmen, als amtliche Organe, im Uebrigen aber als Vertreter des Grundeigenthümers.

[7]) §. 63 des Forststrafges. v. 1. April 1879.

[8]) Die in Strafproceßsachen überhaupt (§§. 94 ff. der Str.-Pr.-Ordn.) und in Forststrafsachen insbesondere (§. 68 d. Forststrafges.) zulässige Beschlagnahme verfolgt an sich lediglich strafrechtliche Zwecke, indem sie den Beweis und das Einziehungsrecht sichern will. Aus praktischen Rücksichten verbindet §. 68 cit. mit diesem Acte die Präsumtion einer privatrechtliche Zwecke verfolgenden Pfändung. Mansfeld, Forststrafges., S. 117 f. Aehnliche Bestimmungen traf bereits §. 4 des Ges. v. 11. April 1870, Nr. 41.

[9]) Mobilien sind hier im weitesten Sinne zu verstehen. Vergl. oben §. 23.

[10]) §§. 708 ff., 810 R.-Civ.-Pr.-O. Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 271.

[11]) R.-Civ.-Pr.-O., §. 731.

[12]) §. 2 des Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, die Ausführung der deutschen Proceßordnungen betr. — Die Eintragung ist hiernach lediglich in das Ermessen des

die Pfändung der Hypothekforderungen finden auf den Arrest und die einstweiligen Verfügungen über dieselben Anwendung [13]). Die Löschung der hiernach bewirkten Eintragungen erfolgt auf Antrag des Eigenthümers oder des betheiligten Gläubigers unter Vorlegung eines vollstreckbaren Urtheils oder Beschlusses, durch welche die die Eintragung begründende gerichtliche Entscheidung aufgehoben ist [14]).

3. Neben der gerichtlichen Zwangsvollstreckung giebt es noch eine administrative. Dieselbe ist durch Landesgesetz vom 9. April 1888 geregelt. Sie ordnet das Verfahren der Beitreibung und der dadurch begründeten Rechtsverhältnisse hinsichtlich solcher Geldbeiträge (Steuern, Abgaben u. s. w.) [15]), welche nach Maßgabe des bestehenden Rechts oder der noch zu erlassenden Gesetze und Statuten der zwangsweisen Beitreibung im Verwaltungswege unterworfen sind [16]). Die Beitreibung erfolgt auf Ueberweisung der für zuständig erklärten Behörden an die betreffende Vollstreckungsbehörde durch deren Organe mittelst Zwangsvollstreckung [17]). Dieselbe begründet ein Pfandrecht an den gepfändeten Sachen, wie die gerichtliche Zwangsvollstreckung [18]). Auch die übrigen Wirkungen und das sonstige Verfahren der administrativen Execution

---

Gläubigers gestellt; die Wirksamkeit des Pfandrechts hängt nicht davon ab. Ueber die Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit gegen Dritte s. oben §. 67 bei Note 15.

[13]) §. 3 des cit. Ausf.-Ges. S. dazu Mansfeld, Braunschw. Ausf.-Ges., S. 126 f.

[14]) §. 5, l. c. Dazu Mansfeld, a. a. O., S. 128.

[15]) Landesgesetzlich gehören hierher alle Steuern und anderen gemeinen Lasten s. namentlich §. 26 des Gewerbesteuerges. v. 16. Nov. 1870, §. 6 des Ges. v. 25. Juni 1879 über die Veränderungssteuer, §. 192 der Städteordn. v. 18. Juni 1892 und §. 134 der Landgem.-Ordn. vom gleichen Tage. Die Parochiallasten nach §. 30 des Ges. v. 30. Nov. 1851; die Bergwerksabgaben nach §. 14 des Ges. Nr. 24 vom 15. Sept. 1867; Wanderlagersteuer nach §. 5 des Ges. v. 7. Juni 1890; ferner die Gerichtskosten außer denen in Strafsachen nach §. 6 des Ges. v. 11. Juli 1879, Nr. 40; das an Zeugen und Sachverständige Zuvielgezahlte nach §. 4 das.; die Kosten bei der Bergbehörde in Bergangelegenheiten nach §. 196 des Ges. vom 15. April 1867; die Kosten für baupolizeilicherseits niedergerissene Bauten §§. 16 u. 83 der Bauordn. v. 15. Juni 1876; Kosten für polizeiliche Beseitigung der Ackerdiesteln nach §. 4 des Ges. v. 29. Nov. 1888; Kosten der Abschätzung und Revisionsschätzung bei der Landesbrandversicherung nach §§. 10, 11, 27 des Ges. v. 5. April 1886; Gebühren für baupolizeiliche Revisionen nach §. 74 der Bauordn. v. 15. Juni 1876; Gebühren für Trichinenschau nach §. 5 des Ges. v. 15. März 1866; Kosten für vergebliche Synodalwahlen nach §. 9 des Ges. v. 31. Mai 1871; die Beiträge zur Landesbrandvers. nach §. 7 des Ges. v. 5. April 1886; Beiträge zum Emeritirungsfonds der Geistlichen nach §. 14 des Ges. v. 2. Dec. 1882, Nr. 46; Beiträge zu den Knappschaftscassen nach §. 180 des Ges. v. 15. April 1867; die Geldleistungen der Genossen an die Forstgenossensch. nach §. 10 des Ges. v. 19. Mai 1890; Disciplinargeldstrafen der Staatsbeamten nach §. 40 des Ges. v. 4. April 1889; Ordnungsstrafen der Handelskammermitglieder nach §§. 19 u. 22 des Ges. v. 19. März 1890; Ordnungsstrafen der Aerzte und Apotheker nach §. 25 des Ges. v. 25. Oct. 1865; Viehseuchenentschädigung nach §§. 2 und 7 des Gesetzes vom 28. März 1881 und dergleichen.

[16]) §. 1 des Ges. v. 9. April 1888, Nr. 16.

[17]) §. 2, l. c. vergl. mit Verordn. v. 30. Aug. 1890, Nr. 48.

[18]) §. 17 das.

sind im Wesentlichen den Vorschriften der Reichscivilproceßordnung entsprechend gestaltet [19]).

4. Das prätorische Pfand des römischen Rechts, soweit dasselbe nicht überhaupt antiquirt ist, hat durch die Landesgesetzgebung keine Abänderung erfahren [20]).

§. 70.

Das Pfändungspfand an Immobilien.

I. Eine Pfändung von Immobilien [1]) kann nur durch richterliche Intervention im Wege der Zwangsvollstreckung geschehen. Die Regelung des dabei zu beobachtenden Verfahrens und der aus solcher Zwangsvollstreckung sich ergebenden Rechtsverhältnisse hat die Reichscivilproceßordnung der Landesgesetzgebung überlassen [2]). Die letztere ordnet diese Materie in der Subhastationsordnung vom 10. Juli 1879 [3]). Die Subhastationsordnung enthält die processualen, wie materiellrechtlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Streng genommen gehören nur die letzteren in die Darstellung des Privatrechts, doch wird eine kurze Besprechung auch der ersteren des Zusammenhanges wegen nicht entbehrlich sein [4]).

1. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eines Schuldners kann sowohl von einem Hypothekgläubiger oder sonstigen dinglich Berechtigten, als auch von jedem bloß persönlichen Gläubiger beantragt werden [5]). Der Antrag setzt bei dem Ersteren nur Fälligkeit der Schuld und einen vollstreckbaren Titel [6]), bei dem Letzteren überdies eine Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die fruchtlos versuchte Pfändung in das bewegliche Vermögen des Schuldners voraus [7]). Abgesehen von diesem vollstreckbaren Titel, dem Nachweise seiner Zustellung an den Schuldner und eventuell der Bescheinigung

---

[19]) Im Uebrigen ist bei der hier gebotenen Kürze auf das Gesetz selbst zu verweisen.

[20]) Dernburg, Pand. I, §. 270.

[1]) Ueber den Begriff der „Immobilien" s. oben §. 23.

[2]) §. 757 der Civ.-Pr.-Ordn. Nur wenige Bestimmungen über die Zuständigkeit (§§. 755, 756 das.), die beim Zwangsvollstreckungsverfahren entstehenden besonderen Processe (§. 757, Abs. 3) und die beim Vertheilungsverfahren entstehenden Streitigkeiten enthält die Civ.-Pr.-Ordn.

[3]) Ueber die Geschichte des Subhastationsverfahrens s. oben §. 38, Note 13.

[4]) Vergl. auch den Standpunkt des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuche in den Motiven III, S. 140 ff.

[5]) §. 5 der Subhastationsordn. Auch ideelle Theile an Grundstücken können zur Subhastation gebracht werden, wenn die ungetheilten Grundstücke im Miteigenthum mehrerer Personen stehen, z. B. bei Erben. Vergl. Zeitschr. f. R. XVI, 49.

[6]) Ueber die Voraussetzungen der Fälligkeit und die Ausnahmen vergl. oben §. 61, Note 18 bis 21. Auf das im Text angegebene Erforderniß ist aber das Antragsrecht nur dann beschränkt, wenn solche Grundstücke beschlagnahmt werden sollen, für welche die Hypothek oder das dingliche Recht haften. Ein weitergehender Antrag setzt voraus, daß der Eigenthümer gleichzeitig persönlicher Schuldner des Antragstellers ist und auch die Voraussetzung des §. 5, Abs. 2 (Note 7) vorliegt.

[7]) §. 5, Abs. 2 d. Subhastationsordn.

der fruchtlosen Pfändung hat der Antrag eine genaue Bezeichnung der Forderung, des Schuldtitels, des Gläubigers und Schuldners und der zu beschlagnahmenden Grundstücke zu enthalten [8]). Der Antrag kann auf Zwangsversteigerung, oder, wenn solche bereits vergeblich versucht oder wegen Unveräußerlichkeit des in Frage kommenden Objectes unzulässig ist, auch auf Zwangsverwaltung gerichtet sein [9]). Der Antrag ist beim Amtsgerichte der belegenen Sache anzubringen [10]).

2. Die Beschlagnahme beginnt mit dem Beschlagnahmebeschlusse des angegangenen Gerichts und ist bewirkt mit Eintragung desselben im Grundbuche [11]). Sie hat zur Folge

a) daß der Gläubiger an dem Grundstücke und dessen Erträgnissen — bei der Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung aber nur an den letzteren — ein Vorzugsrecht bei der Befriedigung erwirbt, sofern ihm solches nicht schon auf Grund seiner Eintragung im Grundbuche zukam und unbeschadet der besseren Rechte älterer Pfandgläubiger oder dinglich Berechtigter [12]);

b) daß bewegliche Zubehörungen und die Erträgnisse von diesem Augenblick ab der Hauptsache gleichstehen [13]).

3. Bei der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung tritt ferner die Wirkung ein,

a) daß damit jede andere Zwangsvollstreckung unbeschadet der erworbenen Pfand- und Vorzugsrechte als eingestellt gilt [14]);

---

[8]) §§. 19, 20, 96 d. Subhastationsordn. Bei Anträgen auf Beschlagnahme von Bergwerken kommen noch besondere Angaben in Frage (§. 116 das.), sowie die Ueberreichung einer Verleihungsurkunde bezügl. des Bergwerks (§. 117 das.).

[9]) §§. 1 u. 96 d. Subhastationsordn. — Ueber den Fall der vergeblich versuchten Zwangsversteigerung s. unten bei Note 31.

Wegen Unveräußerlichkeit unzulässig ist die Zwangsversteigerung nur bei den durch Ges. v. 28. März 1837 und 20. Mai 1858, Nr. 30 geschaffenen Familienstammgütern hinsichtlich bloß persönlicher oder nicht consentirter Hypothekschulden. Vergl. §. 4 d. Subhastationsord. u. Mansfeld, Ausführungsges. S. 197.

[10]) §. 755 d. Civ.-Pr.-Ordn. Der Antrag ist auch gegen die Erben des Schuldners zulässig, ohne daß eine Umschreibung des Grundstückes auf deren Namen vorangegangen sein muß (Zeitschr. f. R. XXVIII, 180). Des sonst nach §§. 28, 29 der Gr.-Buch-Ordn. zu bewirkenden Umschreibungsverfahrens bedarf es also in diesem Falle nicht.

[11]) §. 7 d. Subhastationsordn. Ist zwar das Grundstück, nicht aber der Schuldner als Eigenthümer eingetragen, so regelt sich das Verfahren nach §§. 28 f. der Grundb.-Ordn. (§. 21 d. Subhastationsordn.); vergl. Note 10 u. §. 45, Note 3.

[12]) §§. 9, 10 u. 11 d. Subhastationsordn.

[13]) §. 8 d. Subhastationsordn. Zubehörungen und Erträgnisse sind hier in dem in §. 35 d. Gr.-Erw.-G. gebrauchten Sinne zu verstehen. S. oben §. 63, I, 2 u. Note 5 ff.; namentlich wegen des Vorrechts früherer Mobiliarpfändungen und des Retentionsrechtes s. Note 9 u. 10.

[14]) §. 18, l. c. Von Einstellung einer Mobiliarexecution hinsichtlich der von der Subhastation ergriffenen Sachen (s. Note 13) kann aber natürlich nur so lange die Rede sein, als die Pfandobjecte nicht bereits durch den Gerichtsvollzieher veräußert sind.

b) daß alle nach Zustellung des Beschlusses an den Schuldner von diesem hinsichtlich des betreffenden Grundstückes vorgenommenen Rechtshandlungen, sofern sie die Beschlagnahmegläubiger beeinträchtigen, diesen gegenüber nichtig sind [15]);

c) daß mit Benachrichtigung etwaiger Miether und Pächter von der Beschlagnahme die Mieth- und Pachtverhältnisse für aufgekündigt gelten und demgemäß

aa) Pachtverträge mit Ende des bei Zustellung laufenden Pachtjahres und, wenn dieses eher als in sechs Monaten eintreten sollte, mit Ende des nächsten Pachtjahres,

bb) Miethverträge in dem zweiten, auf die Zustellung folgenden Umzugstermine ablaufen, sofern nicht

cc) die Mieth- oder Pachtverträge bereits an einem früheren Termine endigen [16]). Wird nach diesen Bestimmungen das Mieth- oder Pachtverhältniß vor der vereinbarten Zeit beendigt, so verwandelt sich der Anspruch des Pächters oder Miethers in einen solchen aufs Interesse [17]).

Hat ein Gläubiger die Beschlagnahme eines Grundstückes erwirkt, so kann jeder andere dingliche oder persönliche Gläubiger unter den gleichen Voraussetzungen, wie bei der ersten Beschlagnahme, einen Beschluß auf weitere Beschlagnahme erwirken [18]). Dieselbe hat lediglich den Zweck, dem neuen Beschlagnahmegläubiger ein Vorzugsrecht hinter dem früheren zu verschaffen [19]). Bis zur Versteigerung der beschlagnahmten Immobilien kann der Eigenthümer in Besitz und Benutzung derselben belassen werden [20]). Die gerichtliche Versteigerung, welche öffentlich bekannt zu machen ist, erfolgt nach Maßgabe der vorher in einem besonderen Termine unter Mitwirkung der betheiligten Gläubiger festgesetzten Versteigerungsbedingungen [21]).

4. Erfolgt im Versteigerungstermine kein Gebot, so darf der Termin erst nach einer Stunde geschlossen werden [22]). Jeder Bieter gilt als im eigenen Namen bietend, wenn er nicht vorher den Namen seines Mandanten

---

15) §. 28 d. Subhastationsordn.

16) §§. 31 und 32, l. c. Dazu Mansfeld, a. a. O., S. 213.

17) §. 33, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 214.

18) §§. 35 ff., l. c. Vergl. das oben bei Note 5 bis 10 Gesagte.

19) Nur persönliche oder nicht in Ansehung des zu beschlagnahmenden Grundstückes dinglich berechtigte Gläubiger werden daher eine weitere Beschlagnahme mit Erfolg beantragen, da den übrigen ohnehin ein festes, nicht mehr zu veränderndes Vorrecht bei der Befriedigung zusteht.

20) §§. 40 f. An Veräußerungen und Belastungen ist er durch die Eintragung im Grundbuche gehindert; anderen schädigenden Handlungen, z. B. Vernichtungen, Beiseiteschaffungen, kann der Subhastationsrichter jederzeit durch besondere Anordnungen, nöthigenfalls Ausweisung des Eigenthümers aus dem Besitze, entgegentreten.

21) §§. 42, 45, 46, 47 ff. der Subhastationsordn. — Die Versteigerungsbedingungen sind vom Beschlagnahmegläubiger einzureichen, widrigenfalls der Antrag als zurückgenommen angesehen wird unter Kostenpflicht des Antragstellers (§. 50, l. c.).

22) §. 51, Abs. 2, l. c.

genannt und Vollmacht erbracht hat [23]). Der den Termin leitende Richter und sein Gerichtsschreiber, sowie der Grundeigenthümer dürfen weder selbst noch durch vorgeschobene Personen bieten lassen [24]). Jeder Bieter muß auf Verlangen eines Betheiligten bis zu zehn Procent seines Gebotes Sicherheit leisten, soweit er nicht eine entsprechend hohe Forderung hat [25]). Der Bieter ist an sein Gebot so lange gebunden, bis ein Mehrgebot erfolgt und dieses bis zum Zuschlage nicht zurückgewiesen ist [26]). Bis zur Ertheilung des Zuschlages können einerseits die Beschlagnahmegläubiger kostenpflichtig den Antrag zurücknehmen, andererseits der Schuldner durch gerichtliche Hinterlegung der Schuld nebst Zinsen und Kosten die Einstellung erwirken [27]). Ein neuer Versteigerungstermin kann innerhalb zwei Monaten angesetzt werden:

a) wenn vor der Zuschlagsertheilung ein betheiligter Gläubiger, welcher durch den erzielten Erlös nicht befriedigt werden würde, dieses auf seine Gefahr und Kosten beantragt [28]);
b) wenn die Aufhebung des Zuschlages auf einen in einer Nothfrist von zwei Wochen zu stellenden Antrag aus gewissen processualischen Gründen beschlossen ist [29]);
c) wenn überhaupt kein Gebot abgegeben war und ein betheiligter Gläubiger einen neuen Termin innerhalb drei Monaten nach Ablauf des fruchtlosen Termins beantragt [30]).

Im letzteren Falle kann statt eines neuen Versteigerungstermins auch die Zwangsverwaltung beantragt und auch beschlossen werden, doch hat der Antrag auf nochmalige Versteigerung den Vorzug [31]).

Eine Resubhastation schließlich kann auf Antrag für den Fall beschlossen werden, daß der Ersteher den Kaufpreis zur festgesetzten Zeit nicht bezahlt [32]). Die Resubhastation ist keine neue Versteigerung, sondern eine Fortsetzung der früheren auf Grund der alten Verkaufsbedingungen, wenn diese nicht mit Zustimmung aller Betheiligten abgeändert werden [33]). Für die Kosten und den etwaigen Ausfall haftet der erste Ersteher, gegen welchen dieserhalb auf Grund der Verkaufsbedingungen, in welche die Unterwerfung unter die

---

23) §. 53 das.
24) §. 53, Abs. 3 das.
25) §. 52, l. c. Vergl. dazu die Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 222 f.
26) §. 54 das. Mansfeld, a. a. O., S. 224 f. Vergl. auch Dernburg, Pand. II, §. 11, Note 16; Windscheid, Pand. II, §. 302, 2.
27) §. 60, l. c. Mansfeld, S. 227 f.
28) §. 58, l. c. In diesem Falle kann ein neuer Versteigerungstermin angesetzt werden; nur wenn das Gericht von dieser Befugniß Gebrauch macht, wird der bisherige Meistbietende frei, während der Antragsteller für etwaigen Ausfall haftet.
29) §§. 61 bis 64, l. c. Die zwölf Aufhebungsgründe sind in §. 61 das. enthalten. Dazu Mansfeld, a. a. O., S. 230 ff.
30) §§. 56, 57, l. c. Wird auch ein solcher Antrag nicht gestellt, so gilt die Beschlagnahme für zurückgenommen.
31) §. 56, l. c.
32) §§. 65 ff. Mansfeld, a. a. O., S. 232 f.
33) §. 67 das.

Zwangsvollstreckung wegen dieser Verpflichtung aufgenommen sein muß, die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nachgesucht werden kann [34]).

Der Eigenthumsübergang auf den Ersteher erfolgt durch Adjudication. Das Nähere ist bereits an anderer Stelle erörtert [35]).

5. Der Versteigerungserlös wird zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger [36]) verwendet. Die Vertheilung geschieht, wenn die Betheiligten nicht ein durch öffentliche Urkunde festzustellendes Uebereinkommen treffen [37]), in einem besonderen Vertheilungsverfahren [38]). Von dem Erlös sind zunächst die Kosten, die vom Tage der Beschlagnahme laufenden gemeinen Lasten und etwaige von einem Gläubiger im Interesse und zum Vortheil der Theilungsmasse aufgewendeten Kosten zu begleichen [39]). Von der Restmasse geschieht die Befriedigung nach folgender Reihenfolge, und bei gleichem Range nach Verhältniß ihrer Beträge:

a) die zweijährigen Rückstände der Grundsteuern;
b) die zweijährigen Rückstände der sonstigen gemeinen Lasten;
c) die zweijährigen Rückstände der auf Grund eingetragener dinglicher Rechte zu entrichtenden, wiederkehrenden Leistungen, ferner die Hypotheken nach ihrer Rangordnung und zweijährige Rückstände ihrer eingetragenen Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen;
d) die Forderungen der Beschlagnahmegläubiger, welche unter sich nach dem Zeitpunkte der Beschlagnahme bezw. weiteren Beschlagnahmen rangiren, sofern sie nicht als Hypothekgläubiger zu der vorigen Classe gehören;
e) die älteren Rückstände der gemeinen Lasten und wiederkehrenden Leistungen aus dinglichen Rechten, soweit nicht Verjährung eingetreten ist [40]).

---

34) §. 68 das. Die vollstreckbare Ausfertigung der Versteigerungsbedingungen bildet den zur Zwangsvollstreckung nach §§. 702 u. 705 der R.-Civ.-Pr.-O. erforderlichen Titel. Vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 233.

35) Vergl. oben §. 38, Ziffer 3.

36) Betheiligte Gläubiger sind nach §. 35 d. Subhastationsordn.

a) die Beschlagnahmegläubiger,
b) die Hypothekgläubiger,
c) die eingetragenen dinglich Berechtigten, sofern die Last nicht vom Ersteher übernommen werden muß,
d) diejenigen Gläubiger, welche zur Zeit der Beschlagnahme an dem Grundstücke oder seinen Erträgnissen oder beweglichen Zubehörungen durch Zwangsvollstreckung, Arrest, oder einstweilige Verfügung ein Pfand- oder Vorzugsrecht erlangt haben. — Ist die Hypothek oder eingetragene dingliche Last (b u. c) cedirt oder verpfändet, so gilt der Cessionar bezw. Pfandgläubiger als betheiligt, falls er im Grundbuche eingetragen ist, sonst erst nach vorgängiger Legitimation.

37) §. 94 d. Subhastationsordn. Dazu Mansfeld, a. a. O., S. 250.

38) Subhastationsordn. II. Titel, §§. 74 ff.

39) §. 78, l. c. Mansfeld, S. 273 f.

40) §. 79, l. c. Mansfeld, S. 242 ff. — Die oben in Note 36 bei d) genannten Gläubiger und sonstige, auf Grund der öffentlichen Bekanntmachung zur

Hierbei werden betagte Forderungen als fällig angesehen, und zwar unverzinslich nach Abzug des gesetzlichen Zwischenzinses, wobei, wenn der Zeitpunkt der Fälligkeit unbestimmt ist, dieser Termin schätzungsweise bestimmt wird. Resolutiv bedingte Forderungen werden gegen Sicherheitsleistung, suspensiv bedingte dagegen an die durch die Bedingung an der Befriedigung gehinderten, und zwar mit Verpflichtung der Rückgewähr und ebenfalls gegen Sicherheitsleistung gezahlt. Wiederkehrende Leistungen werden unter Abzug des gesetzlichen Zwischenzinses capitalisirt[41]). Reicht der Erlös nicht zur Befriedigung aller Betheiligten hin, so behalten die gleichzeitig persönlichen Gläubiger das Recht, sich wegen des Ausfalles an das übrige Vermögen des Schuldners zu halten[42]). Auf die zur Hebung kommenden Eigenthümerhypotheken des Schuldners[43]) haben die ausfallenden Gläubiger an und für sich keinen Anspruch, vorbehältlich jedoch des Rechts, diese Forderungen für den Ausfall pfänden zu lassen[44]). — Ergiebt andererseits der Versteigerungserlös im Vertheilungsverfahren einen Ueberschuß, so ist dieser dem Schuldner auszuantworten.

6. Ist in den zulässigen Fällen die Beschlagnahme behufs Zwangsverwaltung beantragt und beschlossen, so geschieht die Befriedigung nur aus den Erträgnissen. Zu diesem Zwecke verliert der Eigenthümer mit Zustellung des Beschlusses den Besitz, sowie das Recht der Bewirthschaftung und Nutzung, während ein gerichtlich bestellter Verwalter an seine Stelle tritt[45]). Dieser Verwalter, welcher bestehende Pacht- und Miethverhältnisse aufkündigen, neue begründen kann und überhaupt den Eigenthümer in Ansehung des Grundstückes activ und passiv zu vertreten hat, verwerthet die Erträgnisse des Grundstückes und bringt deren Ueberschüsse in entsprechenden Rechnungsperioden nach Maßgabe festzustellender Vertheilungspläne unter Controle des Gerichts und der Gläubiger zur Vertheilung. Sind alle betheiligten Gläubiger befriedigt, so ist der Schuldner gerichtsseits wieder in den Besitz einzuweisen unter Ausantwortung etwaiger Ueberschüsse der Zwangsverwaltung[46]).

7. Was die Einwirkung des Concurses auf die Subhastation anlangt, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Hat die Subhastation vor der Concurseröffnung begonnen, so wird das Verfahren ohne Weiteres gegen den Concursverwalter fortgesetzt[47]).

Vertheilung sich meldenden Gläubiger werden nach Maßgabe ihres Pfand- und Vorzugsrechtes an den Zubehörungen &c. vor den übrigen Gläubigern befriedigt.

41) §§. 81 ff. Mansfeld, S. 245 ff.

42) Die Befriedigung aus diesem Vermögen kann aber nur im Wege der Zwangsvollstreckung gesucht werden, wenn bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt, sonst nur nach vorgängiger Klage.

43) Vergl. oben, §. 61, II, Ziffer 2, insbesondere auch Note 9 das.

44) §. 90, Abs. 2 d. Subhastationsordn.

45) §. 98, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 252.

46) §§. 99 ff. Siehe das Nähere im Gesetze selbst. Vergl. dazu auch die Motive bei Mansfeld, a. a. O., S. 252 ff.

47) §. 111 d. Subhastationsordn. Mansfeld, S. 255. Vergl. auch v. Sarwey, Commentar z. Reichs-Conc.-Ordn., S. 45; Wilmowski, Commentar, §. 11, Note 5; Kleinfeller u. Petersen, Commentar, §. 116, Note 3.

b) Wird nach der Concurseröffnung die Subhastation von einem Hypothekgläubiger oder sonst in Ansehung des Grundstückes dinglich Berechtigten [48]) beantragt, so ist das Verfahren gegen den Concursverwalter zu richten, wobei die Beschlagnahme indessen nicht die in §§. 9 bis 11 der Subhastationsordnung bezeichnete Wirkung hat [49]).

c) Wird die Zwangsverwaltung oder Versteigerung eines zur Concursmasse gehörigen Grundstückes nach der Concurseröffnung vom Concursverwalter betrieben, so ordnet das Gericht auf den unter Beifügung der Bestallung zu stellenden Antrag ohne besondere Beschlagnahme oder Bestellung eines Verwalters die Zwangsverwaltung oder Versteigerung an, wobei der Concursverwalter als betheiligter Gläubiger gilt, während der Gemeinschuldner überhaupt nicht als betheiligt anzusehen ist [50]).

d) Giebt schließlich der Concursverwalter eine Immobilie aus der Concursmasse frei, so erfolgt die Subhastation nach den gewöhnlichen Vorschriften außerhalb des Concurses [51]).

II. Die Administrativexecution [52]) in das unbewegliche Vermögen ist nur zulässig, wenn die Pfändung in das bewegliche Vermögen fruchtlos war und die Vollstreckungsbehörde unter Ueberreichung einer die fruchtlose Pfändung bescheinigenden Urkunde der Ueberweisungsbehörde dieselbe beantragt [53]). Die Subhastation erfolgt im Uebrigen nach Maßgabe der Subhastationsordnung [54]). Die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung unterliegt jedoch nicht der Beurtheilung durch das Gericht [55]).

III. Der Arrest auf ein Grundstück schließlich bedarf, um Rechtswirkung gegen dritte redliche Erwerber zu erlangen, der Eintragung im Grundbuche auf Antrag des Gläubigers unter Vorlegung des Arrestbeschlusses [56]). Die Löschung dieser Eintragung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers oder Arrestgläubigers unter Vorlegung einer vollstreckbaren, den Arrestbeschluß aufhebenden Entscheidung [57]).

---

48) Die übrigen Gläubiger können überhaupt gemäß §. 11 der R.-Conc.-Ordn. keine Zwangsvollstreckung mehr erwirken.

49) §. 112, l. c. Vergl. über die §§. 9 bis 11, l. c., oben das bei Note 12 Gesagte.

50) §. 114, l. c. Mansfeld, a. a. O., S. 258. Der Concursverwalter „betreibt" die Veräußerung gemäß §. 116 d. Conc.-Ordn.

51) §. 115, l. c. Da jedoch nach §. 11 d. Conc.-Ordn. während des Concurses zu Gunsten von Concursgläubigern weder in das zur Concursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners Zwangsvollstreckungen zulässig sind, so können nur Aussonderungs-, Absonderungsberechtigte, Massegläubiger und solche Gläubiger, deren Forderungen erst nach Concurseröffnung entstanden sind, die Subhastation solcher Grundstücke erwirken. Vergl. Wilmowski, Commentar, §. 11, Note 2.

52) Vergl. darüber im Allgemeinen oben §. 69, Note 15 ff.

53) §. 40, Abs. 1 des Ges., Nr. 16 v. 9. April 1888.

54) §. 40, l. c.

55) §. 40, Abs. 2 das.

56) §. 4 des Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12. Vergl. mit §. 811 der R.-Civ.-Pr.-O. Vergl. dazu Mansfeld, Braunschw. Ausführungsges. S. 127.

57) §. 5, l. c.

Sechstes Capitel.

Besondere Sachenrechtsverhältnisse.

Erster Abschnitt.

Besondere Güterarten.

§. 71.

Lehngüter.

Nachdem durch Gesetz vom 13. December 1849, Nr. 51 der Lehnsverband aller im Umfange des Herzogthums belegenen Lehne gänzlich aufgehoben ist, hat die Darstellung des particularen Lehnsrechts kaum mehr als eine historische Bedeutung [1]). Eine kurze Uebersicht der geschichtlichen Entwickelung des Lehnsrechts und seiner wichtigsten Grundsätze wird daher an dieser Stelle genügen [2]).

I. In der geschichtlichen Entwickelung des Lehnswesens lassen sich drei Perioden unterscheiden. Die erste umfaßt die Zeit der Entstehung der Lehnsverbände aus den Beneficien der Gefolgschaften im 8. Jahrhundert [3]) und endigt mit der allmählichen Einführung der Vererblichkeit der Lehnsgüter im 11. Jahrhundert [4]), jedoch giebt es in den hiesigen Landen eine nachweisbare Ausbildung des Lehnswesens erst seit der Regierung Heinrichs des Löwen [5]). Mit der Durchführung der Vererbung beginnt die zweite Periode, die Blüthezeit

---

[1]) Nur im Erbrecht kommen die Grundsätze der Lehnssuccession noch rücksichtlich aller derjenigen Stammgüter in Frage, welche bei Beschränkung der Lehen in solche umgewandelt wurden. Vergl. Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18, §. 23, Abs. 1. S. auch unten §. 138, 1.

[2]) An Litteratur ist zu nennen: Theodor Hagemann, Analecta juris feudalis Brunsvico-Luneburgici, Tom. I, Helmst. 1787 (diese Analecta enthalten sieben Schriften verschiedener Schriftsteller, nämlich einen conspectus juris feudalis siggilatim Brunsv.-Luneb. vom Herausgeber und Schriften von Reißke, Wißmann, Senckenberg, Koch und Rabe mit Noten des Herausgebers); ferner Th. Hagemann, Beiträge z. Braunschw.-Lüneb. Lehnrechte 1791 (vergl. auch du Roi, Systemat. Anleitg., S. 301 f.); v. Liebhaber, Einl. in d. Braunschw.-Lüneb. Landesr. I, 193 ff.; Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 564 ff.

Ueber das gemeine Lehnrecht s. noch Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatr. II, §§. 116 bis 124 und Litteraturnachweisungen auf S. 408 ff., sowie Roth, D. Privatr. III, §. 329.

[3]) Stobbe, a. a. O., S. 410; v. Liebhaber, a. a. O., S. 195.

[4]) Steinacker, a. a. O., S. 564.

[5]) Steinacker, a. a. O. und v. Liebhaber, S. 196, Note 6.

des Lehnsverbandes, welcher bald jeden Güterbesitz von Bedeutung ergriff und sich selbst dem Staatsverbande mittheilte, nachdem Otto das Kind im Jahre 1235 das Land dem Reiche zu Lehen auftrug und dasselbe als Herzogthum zum feudum femininum zurück erhielt [6]). Allein das stetige Wachsthum des Lehnswesens und die allmähliche Machtzunahme der Vasallen bereitete wiederum den Rückgang des Lehnswesens vor. Die Lehnsherren suchten nämlich sich von den ihnen gefährlich werdenden Vasallen, von deren Lehnsdiensten sie bis dahin mehr oder weniger abhängig waren, möglichst frei zu machen. Es gelang ihnen dies auch mit Umgestaltung des gesammten Kriegswesens im 16. und 17. Jahrhundert durch Aufstellung eigener Söldnerheere, welche die Kriegsdienste der Vasallen entbehrlich machten und damit deren Bedeutung gewaltig herabdrückten [7]). Mit diesem Umschwunge hebt die dritte und letzte Periode an, welche das anfangs vorherrschende persönliche Verhältniß zwischen Lehnsherren und Vasallen immer mehr zurücktreten und dem Lehnsverbande kaum mehr als eine güterrechtliche Bedeutung übrig ließ, bis schließlich das oben erwähnte Gesetz von 1849 den Lehnsverband im Herzogthume überhaupt beseitigte [8]).

II. Das Lehnswesen in den hiesigen Landen wurde anfangs vom sächsischen Rechte, und nach dessen Abschaffung [9]) von Landesgewohnheiten, dem longobardischen Lehnsrechte und subsidiär vom gemeinen Rechte beherrscht [10]). Indessen sind diese Rechtsnormen in der Folge durch die Landesgesetzgebung verschiedentlich modificirt, so daß das gemeine oder longobardische Lehnsrecht nur da zur Anwendung gebracht wurde, wo die Landesgesetze schwiegen [11]). Nachstehend soll eine Hervorhebung der letzteren im Rahmen der gemeinen Grundsätze über das Lehnswesen Platz finden.

1. Die verschiedenen Arten der im Herzogthume vorkommenden Lehen wiesen nichts Besonderes auf. Die uneigentlichen Lehen, zu denen insbesondere die Bauern- und Erbzinslehen gehören [12]), finden sich oft in der

---

[6]) Steinacker, a. a. O.; v. Liebhaber, S. 196; Koch, Pragmat. Geschichte des Hauses Braunschw.-Läneb., S. 87.

[7]) Steinacker, a. a. O., S. 565, Note 4. Die Errichtung stehender Truppen wurde im Herzogthume durch Edict vom 11. Mai 1640 begonnen und im dreißigjährigen Kriege vollendet (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 323, Anm.).

[8]) S. unten bei Noten 63 ff. Vergl. auch Steinacker, a. a. O. — Schon durch das Königl. westphälische Decret v. 28. März 1809 wurden alle im Königreich Westphalen belegenen Lehen sofort in Allodium verwandelt mit der Modification, daß die bereits geborenen Successionsberechtigten ihr Recht noch einmal ausüben durften. Mit Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung wurde die Aufhebung ungültig. Die preußische Regierung hat jedoch die hierdurch erklärte Allodification der im Herzogthume belegenen preußischen Lehen bestätigt unterm 3. Aug. 1822 (Bege, Repert. III, 293). Vergl. auch Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 25. Aug. 1842 i. S. Borchers c. Borchers.

[9]) Vergl. oben, §. 1, Note 9.

[10]) Steinacker, a. a. O.

[11]) Ueber die Lehensgerichte s. unten bei Note 28 ff.

[12]) Der Hauptunterschied des Bauernlehns von dem eigentlichen bestand in der Erbfolge, sowie in der Verpflichtung bei ersterem zur Leistung von Zinsen und Spanndiensten. Das Gelöbniß der Treue fand sich dagegen auch bei Bauernlehen, wenn auch nicht das eidliche. Gesenius, Meierrecht II, 135. Vergl. Ges. vom 28. März 1837, §. 13. Vergl. auch Bürger- und Bauernlehen bei Steinacker,

Gesetzgebung mit den eigentlichen Lehen zusammengestellt[13]). Object des Lehens konnten nicht nur Immobilien, sondern alle Vermögensgegenstände, ja auch andere als Privatrechte, nämlich Hoheitsrechte, Regalien und so weiter sein[14]).

2. Die Lehnsfähigkeit hinsichtlich des Herrn richtete sich unverändert nach gemeinem Lehnsrecht[15]). Was dagegen die Lehnsfähigkeit der Vasallen anbetraf, so bestimmte die Landesgesetzgebung abweichend, daß uneheliche Kinder, auch wenn sie durch nachfolgende Ehe legitimirt würden, von der Erwerbung neuer, insbesondere adliger Lehen ausgeschlossen sein sollten[16]). Fremde waren dagegen als solche nicht unfähig; doch sollten bei anderweiter Verleihung heimfallender adeliger Lehen im Allgemeinen die hiesigen Landeseinwohner vor Fremden den Vorzug haben[17]). Die Lehnsfähigkeit der Juden war durch ihre Beschränkung in der Erwerbung von Grundstücken bedingt[18]).

3. Das Lehnsverhältniß wurde, wie nach gemeinem Recht, regelmäßig durch die Investitur begründet[19]). Der dabei auszustellende Lehnsbrief sollte vorkommenden Falles die vollen Namen der Aftervasallen enthalten[20]). Was die Lehnsexspectanzen und die Gesammtbelehnungen anlangt[21]), so hob Herzog August dieselben hinsichtlich der von dem Landesfürsten relevirenden Lehen, außer den simultanee investitis, welche a primis acquirentibus descendirten, wieder auf[22]). Seitdem wurden Exspectanzen auf Lehen nur selten, und gewöhnlich mit einer Eventualbelehnung verbunden, ertheilt[23]).

4. Die Rechte des Lehnsherrn waren persönliche und dingliche[24]). Zu den ersteren gehörten vor Allem die Rechte auf Roß- und Hofdienste[25]).

Promt. I, 153. — Ueber Erbzinslehen s. landesf. Rescr. v. 19. Nov. 1824 bei Bege, Repert. III, 294 und v. Liebhaber I, 207.

13) Hierher gehört d. landesf. Verordn. v. 3. April 1593 (Steinacker, Promt. II, 76), welche die feuda und feudastra gleichmäßig behandelt.

14) Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 567; Stobbe, a. a. O., §. 118. Auch Kuxe von Gewerken konnten Lehnsobject bilden; vergl. landesf. Verordn. v. 17. April 1723 (Fredersdorff, Promt. II, 430; Steinacker, Promt. II, 79 f.).

15) Steinacker, a. a. O., §. 250; Stobbe, a. a. O., §. 119, I.

16) Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1601, Art. 31. — Senckenberg, de feud. brunsv. §. 18; Reiske, de feud. brunsv., cap. III, c.; Wismann, de feud. brunsv. cap. II, §. 2 (vergl. oben, Note 1).

17) Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1601, Art. 41 und v. 9. April 1770, Art. 35; Steinacker, Privatr., S. 569.

18) Vergl. oben §. 12, Ziffer 3.

19) Vergl. hierüber Stobbe, a. a. O., §. 120.

20) Landesf. Verordn. v. 20. Januar 1729 (Steinacker, Promt. II, 81); Steinacker, Privatr., S. 572.

21) Vergl. Stobbe, a. a. O., S. 435 f. u. 443 ff.

22) Verordn. v. 16. März 1637 (Steinacker, Promt. 381); Steinacker, Privatr., S. 577.

23) Steinacker, a. a. O.; v. Liebhaber I, 205. Ueber Eventualbelehnung im Allgemeinen s. Stobbe, a. a. O., S. 441 ff.

24) Stobbe, a. a. O., §. 122.

25) In älteren Zeiten mußten die Vasallen den Roßdienst in Person versehen. Herzog Julius ließ noch am 6. Oct. 1754 an sie eine Aufforderung ergehen, sich wegen der im Lande Sachsen an der Elbe herrschenden Kriegsunruhen mit „Knechten, Pferden und Harnisch in guter Ordnung und Reitschaft einheimisch zu

Die ersteren kamen mit Umgestaltung der Kriegsverfassung, wie bereits angedeutet, in Wegfall[26]), während die letzteren zwar länger in Uebung blieben, schließlich aber auch aufhörten[27]). Das Recht der Lehnsgerichtsbarkeit wurde ursprünglich vom Lehnsherrn mit dem von Vasallen besetzten Lehnsgerichtshofe ausgeübt. Später traten an Stelle der Vasallen mit deren Zustimmung gelehrte Richter, während für die Lehen, deren Lehnsherr der Landesfürst war, eine Lehnscanzley bestellt wurde[28]). Diese wurde nachher mit der Justizcanzlei verbunden, welche in streitigen wie nichtstreitigen Lehnssachen zu entscheiden hatte[29]). Mit Aufhebung der privilegirten Gerichtsbarkeit verschwand auch die Lehnsgerichtsbarkeit, während die Verwaltung der vom Landesherrn relevirenden Lehen einer Lehns- und Grenzcommission übertragen wurde[30]).

Das Recht auf Lehnserneuerung stand dem Lehnsherrn beim Lehnsfall wie beim Thronfall zu, und zwar hatte der Vasall eintretenden Falles die Lehnserneuerung binnen Jahr und Tag zu muthen[31]), bei Vermeidung der Privationsstrafe[32]). Ueber die Muthung mußte ein Muthschein ausgestellt werden[33]). Die Muthung hatte unter Ueberreichung einer vollständigen Profession der Lehnsstücke und deren Pertinenzien[34]), der Beifügung der Lehnsbriefe, eines Verzeichnisses der betheiligten Personen und eines richterlichen Verzeichnisses der Lehnsstücke zu geschehen[35]). Nach Entrichtung der Lehnswaare und Leistung des Lehnseides, an dessen Stelle bei Minderjährigen der Handschlag des Vormundes trat[36]), sowie nach Ausstellung der Reversalien durch den

---

halten, um tags als nachts auf Erfordern ziehen zu können". Im Jahre 1588 schließlich wurden sie angewiesen, in „stählerner Rüstung, mit gestahlten Satteln, zwei Feuer-Röhren, Spießen und Hauptharnisch" zu erscheinen.

Zur Leistung des Hofdienstes wurden sie am 18. August 1585 aufgefordert, sich „mit vier Pferden, Sammet-Mützen, Ehrenkleidern, goldenen Ketten rc. beim Beilager einzufinden und aufzuwarten", während am 5. Oct. 1593 ein Ausschreiben erging, daß sie „mit tüchtigen Pferden, Knechten und Jungen, sowie mit Braunschweigischen krausen Röcken, langen Stiefeln, Sturmhauben und roth und gelben Federn versehen, für ihre Person aber mit schwarzen Sammetmützen zur Aufwartung sich bereit halten sollten". v. Liebhaber, a. a. O., S. 217 f.

[26]) Steinacker, Privatr., S. 576; v. Liebhaber, a. a. O. Vergl. oben Note 6.

[27]) Steinacker, a. a. O., insbesondere Note 5.

[28]) Steinacker, §. 257, insbesondere Note 1.

[29]) Steinacker, a. a. O., Regl. v. 30. Aug. 1699; v. Liebhaber, a. a. O., S. 198.

[30]) Verordn. v. 13. December 1816, Nr. 15.

[31]) Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1601, Art. 43, desgl. v. 9. April 1770, Art. 42 (Steinacker, Promt. II, 81; K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 575). Vergl. Senckenberg, de feud. brunsv., §. 33; Wismann, de feud. brunsv., cap. II, p. 2, §. 13e, 17; v. Liebhaber, Einl. I, 206; v. Selchow, Anfangsgründe d. Braunschw.-Lüneb. Privatr., §. 575; Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 570. — Vergl. auch höchstes Patent v. 29. Juni 1831.

[32]) Vergl. höchstes Patent v. 29. Juni 1831.

[33]) Verordn. v. 20. Januar 1729 (Steinacker, Promt. II, 81).

[34]) Verordn. v. 6. Sept. 1745 (Steinacker, Promt. II, 78).

[35]) Steinacker, Privatr., S. 571; v. Liebhaber I, S. 207.

[36]) Senckenberg, a. a. O., §. 26; v. Liebhaber, a. a. O., S. 210; v. Selchow, a. a. O., §§. 578, 593; Steinacker, Privatr. S. 572.

Lehnsträger erhielt derselbe den Lehnsbrief zugefertigt [37]). Daneben war zur gehörigen Fortführung der für die landesherrlichen Lehen eingerichteten Geschlechtsregister bestimmt, daß alle Veränderungen in der Familie des Lehnsträgers von diesem bezw. seinen Agnaten anzuzeigen seien [38]). Schließlich hatte der Lehnsherr, wie schon angedeutet, bei jeder Lehnserneuerung das Recht auf die Lehnswaare, welche nach einer bestimmten Taxe bezahlt werden mußte [39]), die nicht überschritten, noch gesteigert werden [40]), von den ohne Schuld des Vasallen weder in seinem noch der Aftervasallen Besitz befindlichen Lehnsgrundstücken überhaupt nicht gefordert [41]) und bei mehreren Lehnsfällen im Jahre nur einmal beansprucht werden durfte [42]). Die dinglichen Rechte des Lehnsherrn haben in dem sogenannten dominium directum desselben ihren Grund und bieten keine particularen Besonderheiten dar [43]).

5. Die Rechte des Vasallen waren ebenfalls persönliche und dingliche. Die ersteren gipfelten in dem Anspruch auf Protection seitens des Lehnsherrn, die letzteren in dem sogenannten dominium utile und den sich daraus ergebenden Rechten. Alle diese Rechtsverhältnisse entsprachen unverändert dem gemeinen Recht [44]). Die Landesgesetzgebung bestimmte nur, daß zur Subinfeudatio landesherrlicher Lehen bei Strafe der Privation der Consens des Landesfürsten erforderlich sein sollte [45]). Ferner waren die Rechte des Vasallen durch die landesgesetzliche Bestätigung der gemeinrechtlichen Grundsätze beschränkt, daß jede vollständige oder theilweise Veräußerung, Verpfändung und sonstige Belastung der Lehnsobjecte ohne lehnsherrlichen Consens bei Strafe der Privation verboten sein sollte [46]). Nicht einmal die datio in dotem

---

37) Steinacker, a. a. O. Vergl. auch oben bei Note 20.

38) Verordn. v. 23. April 1714 u. v. 21. Juni 1784 (Steinacker, Promt. II, 415; Fredersdorff, Promt. II, 620).

39) Für Aftervasallen war diese Taxe durch Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 29 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 22) und landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 29 (K. Steinacker, a. a. O., S. 597 u. A. Steinacker, Promt. I, 81) festgestellt. Nach v. Liebhaber, a. a. O., S. 215 und Steinacker, Privatr., S. 574, Note 4 galt dieselbe Taxe auch für andere Vasallen; sie war eingeführt durch Herzog Heinrich d. Jüngeren.

40) Verordn. v. 20. Jan. 1729 (Fredersdorff, Promt. II, 431; Steinacker, Promt. II, 81).

41) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 79 u. landsch. Priv. v. 9. April 1770, Art. 29 (Fredersdorff, Promt. IV, 190; Steinacker, Promt. II, 81).

42) Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1601, Art. 43 und desgl. v. 9. April 1770, Art. 42 (Steinacker, Promt. II, 82). Vergl. hierüber noch Steinacker, Privatr., S. 575, Note 8.

43) Stobbe, a. a. O., II, S. 456.

44) Stobbe, a. a. O., §. 123.

45) Verordn. v. 6. Sept. 1745 (Steinacker, Promt. II, 78).

46) Verordn. v. 3. April 1593, v. 2. April 1604, v. 29. Mai 1612 und v. 22. Oct. 1629, sowie allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 30 (Fredersdorff, Promt. II, 427 ff.; Steinacker, Promt. II, 76). Rücksichtlich der in der westphälischen Zeit vorgekommenen Veräußerung war den Vasallen die Privationsstrafe durch Verordn. v. 2. Jan. 1818, Nr. 1 erlassen, wenn sie innerhalb zwei Jahren den vorigen Stand im Proceßwege herbeiführten. — Vergl. auch oben Note 7.

von Lehnsstücken an die Töchter war gestattet [47]). Jedoch hatte der Landesherr die Zusage ertheilt, den Consens zur Verpfändung auf bestimmte Summen und Jahre nicht ohne Grund versagen zu wollen [48]). Ueber die ursprünglich unverjährbare Revocationsklage des Lehnsherrn, der Agnaten und Eventualbelehnten [49]), sowie über das binnen Jahr und Tag geltend zu machende, in 30 Jahren aber überhaupt erlöschende Retractsrecht des Lehnsherrn und der Lehnsfolger [50]) bei unzulässiger Veräußerung von Lehnsstücken hatte das particulare Recht keine besonderen Vorschriften aufgestellt. Dagegen hatte dasselbe bestimmt, daß für nicht consentirte Schulden nur die Nutzungen des Lehens haften sollten, indem der Gläubiger bis zur Befriedigung aus diesen gegen Revers in den Besitz der Lehnsstücke gesetzt wurde [51]), daß andererseits bei consentirten Schulden eine Befriedigung aus dem Lehen, wie bei Allodialgütern — vorbehaltlich jedoch der Rechte etwaiger Mitbelehnter — stattfinden solle [52]). Die Söhne mußten ohne Weiteres consentirte wie nicht consentirte Schulden des Vaters anerkennen [53]). Im Uebrigen galt hinsichtlich der Eintheilung der debita feudalia in privata und publica, sowie in absoluta und respectiva und die hierdurch begründeten Verschiedenheiten lediglich das longobardische Lehnsrecht [54]), und dasselbe ist zu sagen hinsichtlich des Lehnsstammes, worunter man ein auf Grundbesitz radicirtes, mit seinen Zinsen nach den Grundsätzen der Lehnssuccession vererbliches Capital, und hinsichtlich des Lehnsquantums, worunter man die mit dem Mitbelehnten vereinbarte Summe verstand, gegen deren künftige Auszahlung dieselben sich verpflichteten, in die eventuelle Veräußerung des Lehns zu willigen, oder, wenn es ihnen anfiel, dasselbe den Allodialerben des letzten Besitzers zu belassen [55]).

6. Ueber die Succession in Lehnsgüter und die dabei vorkommende Sonderung des Allodialvermögens vom Lehen gab es im Allgemeinen keine particularen Rechtssätze [56]). Hinsichtlich der Lehnfolgeordnung der Seiten-

---

[47]) Allg. Landesordn. v. 1647, Art. 31 (Steinacker, Promt. I, 2; K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 67).

[48]) Landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 31 (Steinacker, Promt. II, 80; K. Steinacker, Größere Organisationsges., 598).

[49]) Stobbe, a. a. O., S. 465 ff.

[50]) Stobbe, a. a. O., S. 468 ff.

[51]) Canzleyordn. v. 1651, Art. 82 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 131; Steinacker, Promt. I, 296); Verordn. v. 29. Mai 1612 (Fredersdorff, Promt. II, 77, 428).

[52]) Canzleyordn., Art. 82, a. a. O.; Hofgerichtsordn. v. 1666, Titel LXXV (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 280 ff.; Fredersdorff, Promt. I, 246; Steinacker, Promt. I, 296).

[53]) Canzleyordn., a. a. O.; Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 8 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 41; Steinacker, Promt. II, 81).

[54]) Vergl. Stobbe, a. a. O. II, §. 126.

[55]) Stobbe, a. a. O., S. 483 u. 484.

[56]) Steinacker, Privatr., S. 581, Note 1. Bemerkenswerth ist nur, daß alle unehelich geborenen Kinder, auch die legitimirten, ebenso alle adoptirten oder arrogirten Kinder von der Succession ausgeschlossen blieben. Verordn. v. 3. Jan. 1593 (Steinacker, Promt. I, 262); landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 32 (Steinacker, Promt. II, 81).

verwandten gab die Praxis dem Linealgradualsysteme den Vorzug [57]; die nicht zum Besitz des Lehnsgutes gelangenden Kinder erhielten Abfindungen, die Töchter daneben eine Aussteuer von bestimmter Höhe aus dem Allod und dem Lehnsgut selbst [58]. Töchter, welche sich in Unehren hatten schwängern lassen, sollten nur den vierten Theil des ihnen sonst Zukommenden erhalten [59]. Die fructus naturales und industriales des letzten Jahres wurden in der Weise getheilt, daß die Allodialerben beim Sterbefall des Vasallen in der Zeit vom 1. April bis 1. October alle Früchte des mit Michaelis zu Ende gehenden Jahres, bei einem Sterbefall zwischen 1. October und 1. November aber nur die Hälfte und für jeden späteren Monat $^1/_{12}$ mehr erhielten [60], während die fructus civiles durchgängig gleich getheilt wurden [61].

7. Die Aufhebung des Lehnsverhältnisses schließlich, sei es in Ansehung des Vasallen, sei es in Ansehung des Lehnsherrn oder aber in Ansehung beider Personen, geschah unverändert nach den Grundsätzen des longobardischen Lehnsrechts [62].

III. Die gänzliche Aufhebung des Lehnsverbandes im Herzogthume aber wurde durch das Landesgrundgesetz vom 12. October 1832 angebahnt [63]. Im Verfolg dessen wurden durch Gesetz vom 28. März 1837, Nr. 18, zunächst die Lehnsverbände im Herzogthume gegen Entschädigung der Lehnsherren für aufhebbar erklärt, falls es sich nicht um Lehen handelte, welche derzeit auf vier oder weniger Augen standen oder bei welchen sämmtliche Mitbelehnte ohne lehnsfähige Descendenz waren [64]. Die Aufhebung konnte auf einseitigen Antrag des Lehnsherrn oder des Vasallen geschehen; nur bei Rittergütern bedurfte es eines gemeinsamen Antrags [65]. Die Aufhebung und Festsetzung der Entschädigungen geschah in einem besonderen Verfahren unter Leitung der Landesökonomiecommission [66]. Lehnbare Rittergüter konnten mit der Eintragung ihrer Allodification und der Bekanntmachung seitens der Landesökonomiecommission in Familienstammgüter umgewandelt werden, über deren Rechtsverhältnisse im nächsten Paragraphen gesprochen werden wird [67]. Durch das gleiche Gesetz wurde schließlich noch die Neubegründung von Lehen

---

[57] Waldeck, Controversenentsch., S. 208 ff.

[58] Verordn. v. 15. Febr. 1714 (Steinacker, Promt. I, 54). S. auch Steinacker, Privatr., §. 259. Ferner die Verordn. v. 23. Oct. 1702 u. 25. Jan. 1703 (Fredersdorff, Promt. I, 54).

[59] Landtagsabsch. v. 9. April 1770, Art. 9 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 503; Steinacker, Promt. I, 263).

[60] Steinacker, Br. Privatr., §. 260, Z. 1.

[61] Verordn. v. 27. Nov. 1749 (Steinacker, Promt. II, 79; Fredersdorff, Promt. II, 429).

[62] Vergl. hierüber Stobbe, a. a. O. II, §. 128.

[63] N. Landschaftsordn., Art. 37.

[64] §§. 1 u. 2, l. c.

[65] §§. 4 bis 6, l. c.

[66] Vergl. das Nähere in Steinacker, Br. Privatr., §§. 262 f.

[67] §§. 21 ff., l. c. Landesh. Genehmigung war für diese Umwandlung nicht vorgeschrieben.

verboten [68]). Die gänzliche, von den Anträgen der Betheiligten unabhängige Aufhebung des Lehnsverbandes geschah indessen erst durch Gesetz vom 13. December 1849 [69]). Damit sind alle bis dahin noch bestehenden Lehnsgüter in freies Eigenthum verwandelt [70]). Die Lehnsherrn erhielten ein Allodificationscapital als Entschädigung [71]). Den Wittwen und Töchtern blieben ihre zur Zeit der Allodification bereits erworbenen Rechte auf Alimente, Aussteuer bezw. Witthum in Gestalt einer auf dem Gute haftenden Reallast erhalten [72]). Eventualbelehnte und Expectivirte erhielten Entschädigungen nur, falls sie ihr Recht titulo oneroso erworben hatten [73]). Lehnsnachfolger hatten Anspruch auf Entschädigung nur, wenn der Lehnsinhaber keine lehnsfähige Descendenz hatte. Andernfalls sollten sie insgesammt mit der Hälfte derjenigen Summe abgefunden werden, welche bei der Allodification als Werth des Lehns nach Abzug des Allodificationscapitals sich darstellte [74]). Schließlich verblieben auch die Lehnszinsen und Lehnsstämme derjenigen, welche zur Zeit der Aufhebung des Lehns bereits ein Recht auf selbige erworben hatten, als eine auf dem allodificirten Grundbesitz haftende Reallast bestehen, mit der Maßgabe, daß die Vererbung der Lehnsstämme, insofern sie nach Lehnsrecht erfolgte, für die Lehnsfolger in gleicher Weise wie bei Lehnen aufhörte [75]). Die hiernach bestehenbleibenden Lasten sind jedoch aufkündbar oder ablösbar [76]).

§. 72.

Familienfideicommiß und Familienstammgüter.

I. Unter Familienfideicommiß versteht man eine Stiftung, durch welche der Eigenthümer oder ein sonst zu solchen Dispositionen berechtigter Besitzer, z. B. ein Vasall, die Unveräußerlichkeit eines Grundstückes oder eines sonst geeigneten, also einen dauernden Nutzen ermöglichenden Objectes und die ununterbrochene Vererbung desselben in seiner Familie bis zu ihrem Aussterben oder bis zu einer anderen Grenze letztwillig oder durch Vertrag oder andere Verfügung unter Lebenden festsetzt [1]). Dieses Fideicommiß ist deutsch-rechtlicher Natur und daher von dem römischen, nur bis zur vierten Generation wirken-

---

[68]) §. 1, l. c.

[69]) Ges.- u. Verordnungsf., Nr. 51.

[70]) §. 8, l. c.

[71]) Ueber die Natur des Allodificationscapitals als Reallast s. oben §. 51 bei Note 27, über ihre Eintragung vergl. §. 60, Note 13 u. §. 52, Note 10; ihr Rangverhältniß zu anderen Lasten §. 52, Note 14.

[72]) §. 9, l. c.

[73]) §. 11, l. c. Derselbe Grundsatz war schon im Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18 aufgestellt.

[74]) §. 12, l. c. Ueber die früher gesetzliche, jetzt der Eintragung bedürfende Hypothek hinsichtlich dieser Entschädigungsansprüche vergl. oben §. 60, Note 13.

[75]) §. 10, l. c.

[76]) §. 10, Abs. 4, l. c.

[1]) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 139 bei Note 2; vergl. auch Roth, D. Privatr. III, §§. 330 ff. — Ueber die verschiedenen Gegenstände des Fideicommisses s. das. Noten 8 bis 11.

den Personenfideicommiß, von welchem es nur den Namen entlehnt hat, wohl zu unterscheiden [2]). Das Familienfideicommiß entwickelte sich, wie im übrigen Deutschland, so auch im Herzogthume Braunschweig auf Grund eines anerkannten Gewohnheitsrechtes schon sehr früh [3]). Seine Entstehung war nicht von landesherrlicher oder sonstiger Genehmigung, sondern einzig und allein vom Willen des Stifters abhängig, welcher das betreffende Object durch seine Verfügung ohne Weiteres unveräußerlich, unverpfändbar und nach der vorgezeichneten Successionsordnung vererblich machte.

Um jedoch das Publicum vor den Nachtheilen zu sichern, welche dadurch entstehen konnten, daß dasselbe nichts von der Fideicommißqualität erfuhr, wurde die Gültigkeit einer Fideicommißstiftung Dritten gegenüber durch Verordnung vom 1. December 1758 [4]) davon abhängig gemacht, daß die Begründung innerhalb dreier Monate bei dem Stadtgerichte oder Amte der belegenen Sache zur Eintragung in besonders hierfür eingerichtete Bücher angemeldet und von der Behörde öffentlich bekannt gemacht wurde. Gleichzeitig sollte Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung hinsichtlich der bereits bestehenden Fideicommisse innerhalb einer Präclusivfrist von zwei Jahren nachgeholt werden [5]).

Die im Umfange des Herzogthumes bestehenden Familienfideicommisse sind jedoch sämmtlich durch Gesetz vom 19. März 1850, Nr. 12, aufgehoben [6]), mit Ausnahme des Familienfideicommisses des Herzoglichen Hauses und der Familienstiftungen [7]). Die bei der Aufhebung bereits erworbenen, auf den Fideicommißgütern haftenden, nicht fideicommissarisch vererblichen Abfindungen, Competenzen und Witthümer blieben unverändert bestehen und wurden auf Ersuchen der Landesökonomiecommission in das Grundbuch als Hypotheken eingetragen [8]). Ferner sollte dem Fideicommißnachfolger eine Entschädigung von $1/3$ des Werthes des Gutes ausgezahlt werden. Eine gleiche Entschädigung sollten schließlich diejenigen erhalten, welche durch den Tod des derzeitigen Fideicommißinhabers zu einer Abfindung oder Competenz

---

[2]) Stobbe, a. a. O., §. 138, Noten 8 u. 11. S. auch Dernburg, Pand. III, §. 114; Windscheid, Pand. III, §. 637. Vergl. Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §. 10, Abs. 5.

[3]) Stobbe, a. a. O., §. 138, Note 12.

[4]) Fredersdorff, Promt. I, 256; Steinacker, Promt. I, 324; Schneider, Repert. I, 158, 159. Vergl. Zeitschr. f. R. IX, 169 ff.; XXXIII, 13.

[5]) Vergl. auch noch die Verordn. v. 12. Nov. 1827, die Anmeldung und Eintragung der Familienfideicommisse betreffend.

[6]) §. 1, l. c. — Die Aufhebung betrifft nur Güter mit Familienfideicommißqualität, nicht auch Capitalien dieser Art. Vergl. Zeitschr. f. R. III, 145 ff. Dagegen sind die Fideicommißstämme nach denselben Grundsätzen aufgehoben, wie die Familienfideicommisse selbst: Zeitschr. f. R. XXXVIII, 103. S. unten bei Note 10.

[7]) §. 12, l. c. Eine Familienstiftung ist überhaupt kein Familienfideicommiß, vielmehr entsteht durch erstere ein neues Rechtssubject (juristische Person), welches als Eigenthum erscheint, während der nach Erbfolge Berufene lediglich Destinatar und Vertreter ist. Vergl. Stobbe, a. a. O., §. 139, Note 3.

[8]) §. 10, l. c.

aus dem Fideicommiß berechtigt werden würden, in deren Ermangelung aber dieses Drittel ebenfalls noch dem Fideicommißnachfolger zufallen sollte [9]). Ebenso, wie die Fideicommisse selbst, sind auch die auf denselben lastenden Fideicommißstämme nach denselben Grundsätzen aufgehoben worden [10]). Die Familienfideicommisse sind durch diese Aufhebung frei veräußerliches, theilbares und belastbares Eigenthum geworden [11]).

Indessen ist es dem Inhaber eines ehemaligen Familienfideicommißgutes durch Gesetz vom 20. Mai 1858, Nr. 30, gestattet, dasselbe mit Zustimmung der zur Zeit ihrer Abgabe zunächst berufenen, nicht unter väterlicher Gewalt des Inhabers stehenden Nachfolge- und Abfindungsberechtigten — unbeschadet der seit Aufhebung der Fideicommißqualität an dem Gute erworbenen Rechte dritter Personen — in ein Familienstammgut umzuwandeln. Die Entschädigungsansprüche der Abfindungs-, Competenz- und Nachfolge-Berechtigten kommen, soweit diese Rechte nicht bereits bei Aufhebung des Fideicommisses erworben waren und daher auf dem Gute weiter lasten, mit vollzogener Umwandlung in Wegfall [12]). Die Umwandlung geschieht nach Maßgabe der Vorschriften des citirten Gesetzes [13]) und hat im Uebrigen zur Folge, daß die Bestimmungen desselben für die Rechtsverhältnisse des Gutes maßgebend sind, hinsichtlich der Succession aber die auf der früheren Fideicommißstiftung beruhende Erbfolgeordnung wieder hergestellt wird [14]).

II. Die sogenannten adeligen Familienstammgüter des deutschen Rechts [15]) haben im hiesigen Lande keine Geltung erlangt [16]). Das Institut der Familienstammgüter, wie es im Herzogthume existirt, ist lediglich eine Schöpfung der neueren Gesetzgebung, welche ihre Rechtsverhältnisse umfassend regelt [17]).

Hiernach unterscheiden sich die Familienstammgüter von den adeligen Stammgütern wesentlich durch ihre Unveräußerlichkeit, sowie dadurch, daß sie der successio ex pacto et providentia majorum unterliegen, wogegen bei jenen Gütern, abgesehen von agnatischer Succession, die gemeinrechtliche Erbfolge stattfindet, und nur eine Veräußerungsbeschränkung zu Gunsten der nächsten Erben besteht [18]). Von den Familienfideicommißgütern andererseits unter-

---

9) §§. 3 bis 5, l. c.

10) §. 5, l. c. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 103.

11) §. 2, l. c.

12) §. 10, Abs. 1, 3 u. 4, l. c.

13) §. 10, Abs. 2, l. c. Die Fassung des Paragraphen läßt es allerdings, namentlich mit Rücksicht auf Abs. 3 des citirten Paragraphen, wo nur von dem Erforderniß der Zustimmung der Abfindungs- und Nachfolgeberechtigten die Rede ist, zweifelhaft, ob auch die für Begründung eines Familienstammgutes nothwendigen Voraussetzungen, namentlich die landesherrliche Bestätigung erforderlich ist. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVII, 183.

14) §. 10, Abs. 2 das.

15) Stobbe, a. a. O., §. 137.

16) Zeitschr. f. R. XXVII, 181.

17) Die in Betracht kommenden Gesetze sind 1. v. 28. März 1837, Nr. 13 und 2. v. 20. Mai 1858, Nr. 30.

18) Stobbe, a. a. O., §. 137; Gerber, System d. deutsch. Privatr., 13. Aufl., S. 251.

scheiden sich die Stammgüter dadurch, daß ihre Begründung und Rechtsverhältnisse nicht in das willkürliche Belieben des Stifters gestellt, sondern von der landesherrlichen Genehmigung abhängig und vom Gesetze beherrscht, daß sie auch unter Umständen mit Schulden belastbar sind [19]).

Was nun die Begründung der Familienstammgüter betrifft, so war bereits an anderer Stelle hervorgehoben, daß und wie solche durch Umwandlung aus Familienfideicommißgütern [20]) und aus lehnbaren Rittergütern [21]) entstanden sind. Im Uebrigen sind zu unterscheiden solche Familienstammgüter, welche auf Grund des Gesetzes vom 28. März 1837, Nr. 18, und solche, welche auf Grund des Gesetzes Nr. 30 vom 20. Mai 1858 errichtet sind.

1. Nach ersterem Gesetze konnten nicht nur alle lehnbaren Rittergüter ohne Rücksicht auf ihre Ertragsfähigkeit, sondern auch alle Allodialrittergüter oder sonstigen Landgüter, sofern ein jedes nur einen nachhaltigen jährlichen Reinertrag von 1500 Rthlrn. aufzuweisen hatte, unter hinzukommender landesherrlicher Genehmigung durch einfache, jedoch bis zum Tode widerrufliche Erklärung des Eigenthümers bei den zuständigen Gerichten durch Vertrag oder durch eine rechtsbeständige letztwillige Verfügung zum Familienstammgut erklärt werden, vorausgesetzt, daß der Stifter seinen Notherben die Pflichttheile nicht verkürzte. Die Umwandlung mußte, um gegen Dritte zu wirken, in den Anzeigen durch das betreffende Gericht publicirt werden [22]).

Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse dieser Stammgüter ist bestimmt, daß sie weder veräußerlich, noch theilbar, noch mit Schulden belastbar sind. Die Nachfolger des jedesmaligen Besitzers können die Allodialerbschaft ausschlagen und nur in das Stammgut succediren; für die Schulden ihres Vorgängers haften sie nur, insoweit sie auch seine Allodialerben geworden sind [23]). Eine freiwillige Veräußerung einzelner Stammgutspertinenzien ist nur gestattet, wenn Stücke von erweislich gleichem Ertrage an deren Stelle gesetzt werden und der Landesherr die Genehmigung dazu ertheilt [24]). Eine auch die Nachfolger verbindende Belastung des Stammgutes ist nur gestattet, wenn a) die Erhaltung oder nachhaltige Verbesserung des Gutes selbst einen außerordentlichen Aufwand erfordert und der Gutsherr andere Mittel zur Deckung nicht herbeischaffen kann, ferner b) der Landesherr die Genehmigung ertheilt, und schließlich c) in Ermangelung von zunächst zur Succession berufenen Descendenten der in der nächsten Seitenlinie an erster Stelle berufene Nachfolger zustimmt. Entsteht zwischen letzterem und dem Inhaber Streit darüber, ob und wie hoch ein Anlehen nöthig erscheint, so entscheidet mit Ausschluß des Rechtsweges die Landesökonomiecommission und in der Recursinstanz das Staats-

---

[19]) Zeitschr. f. R. XXVII, 181 f.

[20]) Vergl. oben Noten 12 bis 14.

[21]) Vergl. oben §. 71, Note 66.

[22]) §. 24, l. c. Daß die Stammgutsqualität auch ins Grundbuch eingetragen sein muß, um Rechtswirkung gegen Dritte zu äußern, folgt aus §. 13 d. Gr.-Erw.-G.

[23]) §. 22, Abs. 1, l. c. Ueber den Umfang der eigenen Haftung des contrahirenden Inhabers s. unten bei Note 26.

[24]) §. 22, Abs. 6, l. c.

ministerium [25]). Die Gläubiger des jeweiligen Inhabers haben, so lange dieser lebt, das Recht, sich wegen der von ihm selbst gemachten, nicht consentirten Schulden durch Pfändung in die Aufkünfte des Stammgutes bezahlt zu machen [26]). Ueber die für die Familienstammgüter geltende Erbfolgeordnung wird im Erbrecht gesprochen werden.

Aufgehoben werden kann die Stammgutseigenschaft einmal durch die nothwendige Subhastation [27]). Ferner ist die Aufhebung nur zulässig, wenn

a) die sämmtlichen lebenden, zur Gutsnachfolge Berechtigten zustimmen [28]) und

b) der Landesherr die Genehmigung ertheilt.

2. Nach dem Gesetze Nr. 30 vom 20. Mai 1858 können nicht nur Familienfideicommißgüter ohne Rücksicht auf ihre Ertragsfähigkeit [29]), sondern auch alle anderen mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden zur selbständigen Bewirthschaftung versehenen Güter, welche für sich allein oder mit Einschluß der vertrags- oder erbgangsweise hinzuerworbenen Bauernhöfe &c. einen Reinertrag von mindestens 9000 Mark nach der Grundsteuerveranlagung gewähren, in Familienstammgüter umgewandelt werden [30]). Die Umwandlung in ein Familienstammgut soll aber auch zulässig sein,

a) wenn das Gut nur einen Reinertrag von 2500 Rthlrn. aufzuweisen hat, indessen dieser Ertrag durch sonstige dem Grundeigenthümer gehörige, im hiesigen Herzogthume belegene Grundstücke, welche einen Reinertrag von mindestens 500 Rthlrn. gewähren, ergänzt wird, oder

b) wenn zwei einem Eigenthümer gehörige, im Herzogthume belegene Güter, welche zwar nicht einzeln, aber zusammen einen Ertrag von mindestens 3000 Rthlrn. gewähren, zu einem Familienstammgut gemacht werden sollen [31]). Die Begründung geschieht durch einen Stiftungsact und die landesherrliche Bestätigung. Nach der letzteren ist die Stiftung unwiderruflich und auch, wenn nicht ausdrücklich befristet, sofort wirksam [32]).

---

25) §. 22, Abs. 2 u. 3.

26) §. 22, Abs. 4 das. Die Pfändung kann auch im Wege der Zwangsverwaltung geschehen. Vergl. oben §. 70, Note 9.

27) §. 25, l. c. Die Zwangsversteigerung dagegen ist nach dem oben Gesagten nur wegen consentirten Schulden zulässig.

28) Minderjährige stimmen durch ihren gesetzlichen Vertreter event. curator ad hoc, eine Vertretung durch den Vater ist wegen der bestehenden Collision der Rechte regelmäßig ausgeschlossen. — Ueber die erforderliche vormundschaftliche Genehmigung vergl. unten §. 130.

29) Vergl. oben Noten 10 bis 14.

30) §. 1, Abs. 1, l. c.

31) §. 1, Abs. 2 u. 3, l. c. Zur Ermittelung des Reinertrages sind die Zinsen der auf dem Gute etwa haftenden Zinsen abzusetzen.

32) §. 1, Abs. 6, l. c. Die Unwiderruflichkeit dieser Stammgüter ist eine Abweichung von den nach dem Ges. v. 28. März 1837 gegründeten. Vergl. oben bei Note 22. Der Beginn der Wirksamkeit Dritten gegenüber ist aber von der Eintragung bedingt; s. unten Note 33.

Der Stiftungsact, welcher einer genaueren Specification der Zubehörungen Rechte und Lasten zu enthalten hat, muß entweder

a) ein Vertrag in öffentlicher Form, oder
b) eine mit den gesetzlichen Formen versehene letztwillige Verfügung oder
c) eine vor dem zuständigen Amtsgerichte zu Protokoll oder demselben in öffentlicher Form persönlich oder durch einen legitimirten Specialmandatar überreichte Erklärung des Eigenthümers sein. Das zuständige Amtsgericht hat die Umwandlung im Grundbuche einzutragen und öffentlich bekannt zu machen; von der Eintragung an beginnt erst die Rechtswirksamkeit gegen Dritte [33]). Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Hauptgut belegen ist [34]).

Hinsichtlich der für die hier in Frage kommenden Familienstammgüter geltenden Rechtsverhältnisse finden die für die nach dem Gesetz vom 28. März 1837 gegebenen Vorschriften ebenfalls Anwendung, soweit nicht nachstehend Aenderungen angegeben sind. Eine Belastung mit Schulden ist hier unter den übrigen Voraussetzungen nicht nur wegen außerordentlicher Aufwendungen, sondern auch zur Befriedigung der auf Zahlung dringenden Notherben des Stifters gestattet [35]). In den beiden Fällen, in denen hiernach dem Stammgutsinhaber die Aufnahme gutsbelastender Anlehen gestattet ist, kann er eigenes Vermögen unter Verpflichtung des Nachfolgers zur theilweisen Zurückerstattung, deren Höhe gleich in der landesherrlichen Genehmigung festzusetzen ist, aufwenden. Im Uebrigen aber hat der Stammgutsnachfolger für die vom Vorbesitzer aufgewandten Meliorationen den Allodialerben keinen Ersatz zu leisten. Andererseits haften aber auch die Allodialerben nicht für Deteriorationen, falls diese nicht auf ein grobes Verschulden des Vorbesitzers zurückzuführen sind [36]). Bei Beantragung einer Subhastation des Grundstückes [37]) haben die Stammgutsnachfolger das Recht, durch Befriedigung des Gläubigers, selbst ohne Cession, in dessen Stelle zu treten [38]).

Die Stammgutsqualität erlischt: 1. beim Aussterben der gesammten berufenen Familie, in welchem Falle das Gut indessen als Rittergut fortbestehen soll [39]); 2. durch Subhastation an einzelnen veräußerten Theilen oder dem ganzen Gute, selbst wenn nicht das ganze Gut veräußert wird, aber der Rest nicht mehr den nöthigen Reinertrag gewährt; 3. durch Aufhebungsact des Stifters mit hinzukommender Zustimmung sämmtlicher lebender, zur Nachfolge Berechtigten und mit Genehmigung des Landesherrn. Die Zustimmung haben

33) Das Gesetz datirt die Wirkung gegen Dritte erst von der Bekanntmachung an; nach §. 13 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 hebt aber diese Wirkung schon mit der Eintragung an.

34) §. 1, Abs. 9 ff.

35) §. 3, Abs. 3, l. c. Vergl. oben bei Note 35.

36) §. 4, l. c.

37) Diese Subhastation ist als Zwangsversteigerung nur bei consentirten Schulden zulässig; hinsichtlich anderer Schulden ist nur die Zwangsverwaltung möglich. Vergl. oben Note 27.

38) §. 5, l. c.

39) Vergl. über die Rechtsverhältnisse der Rittergüter §. 73.

bei Minderjährigen deren Vormünder eventl. Specialcuratoren abzugeben [40]). Zur freien Veräußerung und Belastung bedarf es auch der Löschung des Stammgutsqualitätsvermerks im Grundbuche [41]).

§. 73.

Ritter=, Schrift=, Freisassen= und sonstige Landgüter.

I. 1. Unter Rittergütern versteht man diejenigen in die Rittermatrikel eingetragenen [1]) ländlichen Besitzungen, welche — ursprünglich regelmäßig — einem Adeligen gehörten [2]) und von welchen von altersher Reiterdienste geleistet werden mußten [3]), welche aber andererseits gewisse Vorrechte vor den übrigen ländlichen Gütern genossen. Es gab im hiesigen Lande bis zur Aufhebung der Feudalrechte nicht bloß lehnbare, sondern auch schon vor dieser Zeit allodiale Rittergüter [4]).

Das einzige charakteristische Kennzeichen der Rittergüter ist heutzutage ihre Eintragung in die Rittermatrikel. Denn Jeder, der überhaupt in Deutschland Grundeigenthum zu erwerben vermag [5]), kann jetzt Eigenthümer eines Rittergutes sein. Reiterdienste sind schon längst antiquirt [6]) und auch die Vorrechte, welche früher den Rittergütern zustanden, sind sämmtlich in Wegfall gekommen [7]).

---

[40]) Ueber die erforderliche obervormundschaftliche Genehmigung &c. s. unten §. 130. S. auch oben Note 38.

[41]) Dieses folgt aus dem Publicitätsprincip des modernen Grundbuchsystems. Die Löschung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers unter Vorlegung

a) der landesherrlichen Genehmigung und unter Beibringung von

b) der mündlichen oder beglaubigten Löschungsbewilligungen des Nachfolgeberechtigten bezw. dessen Vertreter.

[1]) Die Rittermatrikel, welche nach §. 127 d. N. Landschaftsordn. v. 12. Oct. 1832 unter Oberaufsicht des ständischen Ausschusses der Landesversammlung geführt wird, ist ihrem Ursprunge nach ein Kataster für die Besteuerung derjenigen Besitzungen, von welchen besonders Kriegsdienste geleistet werden mußten (Steinacker, Privatr., §. 270, Note 2). Durch landesf. Verordn. v. 13. Nov. 1690 u. landesf. Edict v. 8. Aug. 1700 (Steinacker, Promt. II, 292, Anm. **) wurden die Besitzer von Rittergütern zur genauen Anmeldung in die Matrikel ausdrücklich angehalten und wurde dieses Gebot mit Rücksicht auf häufig nicht designirte Besitzerwechsel durch Verordn. v. 27. Jan. 1756 und unter specieller Hervorhebung von Veräußerungen und Acquisitionen durch Verordn. v. 2. Dec. 1794 nochmals eingeschärft (Steinacker, Promt. II, 292 f.).

[2]) Darüber, daß auch schon in ältester Zeit Nichtadelige Besitzer von Rittergütern waren, s. Steinacker, Privatr., S. 598, Note 4.

[3]) Vergl. Art. 54 d. landsch. Priv. v. 9. April 1770 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 604).

[4]) Vergl. Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18, §. 24; s. auch oben §. 72 bei Note 22.

[5]) Durch Reichsges. v. 1. Nov. 1867 ist der Grundsatz durchgeführt, daß jeder Deutsche das Recht hat, innerhalb des Reiches an jedem Orte Grundeigenthum aller Art zu erwerben.

[6]) Vergl. oben §. 71, Note 25 u. 26.

[7]) Mit den Vorrechten, die den Rittergütern oder deren Besitzern zustanden, sind nicht diejenigen Privilegien zu verwechseln, welche den Adeligen persönlich zu-

Diese Vorrechte bestanden theils in der Befreiung von gewissen Lasten, theils in positiven Rechten. Befreit waren die Rittergüter von allen Staats- und Gemeindelasten [8]). Die positiven Rechte waren politische und privatrechtliche. Die politischen bestanden in der Landstandschaft, die sich am längsten als Privilegium der Rittergüter erhalten hat [9]), sowie in der Patrimonialgerichtsbarkeit [10]) und dem privilegirten Gerichtsstande [11]). Die privatrechtlichen Privilegien schließlich beruhten meist auf dem Abhängigkeitsverhältniß der benachbarten Bauerngüter, waren daher regelmäßig nur zufällig mit dem Besitz eines Rittergutes verknüpft und kamen in Folge der Ablösungsgesetze und der Entlastung des bäuerlichen Grundbesitzes in Wegfall. Hierher gehört das Recht auf bäuerliche Dienste und Zehnten [12]), während das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden erst später aufgehoben [13]) und das Fischereirecht

---

standen. Vergl. oben §. 10 bei Noten 7 bis 10. — Vergl. auch noch Landtagsabsch. v. 7./14. Sept. 1889, wonach die sog. ritterschaftlichen Stipendien, welche Eigenthümern und Miteigenthümern von Rittergütern und deren Söhnen zustanden, als solche nicht mehr existiren.

[8]) Die landsch. Privil. v. 9. April 1770 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 604 ff.) heben in Art. 57 ff. besonders hervor: Die hergebrachten Freiheiten vom Zoll und Brückengelde, von der Wein- und Bieraccise, sowie der Biersteuer im Umfange des eigenen Gebrauches, von der Einquartierungslast bis auf den äußersten Nothfall, und vom Schaffchatz. — Aufgehoben wurde die Befreiung von den staatlichen Lasten durch Verordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 14, §. 1; Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823, Nr. 23, Art. 8 u. 20 u. N. Land.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 39, speciell hinsichtlich der Einquartierungslasten, Kriegsfuhren 2c. durch §. 51 d. N. L.-O. Die Aufhebung der Befreiung von den Gemeindelasten geschah, nachdem die sämmtlichen Landgüter nach §. 38 d. Verordn. v. 4. Mai 1830, Nr. 10 als zu der Gemeinde, worin sie belegen, gehörig betrachtet werden sollten, durch §. 49 d. N. L.-O. v. 12. Oct. 1832.

[9]) Die Landstandschaft der Rittergüter, welche gesetzlich fixirt zum ersten Male in den Privilegien v. 8. Juni 1710 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 521 ff.), näher ausgeführt aber in den Privil. v. 9. April 1770 (Steinacker, a. a. O., S. 557) erschien, wurde zuletzt durch das Wahlges. v. 12. Oct. 1832 geordnet und durch das N. Wahlges. v. 22. Nov. 1851, Nr. 49 aufgehoben.

[10]) Die Rittergüter hatten theils nur untere Gerichtsbarkeit (Aufzählung findet sich bei v. Liebhaber, Einl. I, 162 bis 169), deren Umfang v. Liebhaber, Einl. I, 144 ff. erörtert, theils obere (vergl. v. Liebhaber, Einl. I, 108 ff.) und untere Gerichtsbarkeit (Aufzählung bei v. Liebhaber, Einl. I, 152 ff.).

Aufgehoben ist diese Patrimonialgerichtsbarkeit durch Verordn. v. 14. Juni 1814, Nr. 14, §. 6, Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 9 u. N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 191. Die den Rittergutsbesitzern im Umfange ihrer früheren Patrimonialbezirke durch Verordn. v. 19. Febr. 1814, Nr. 35, §. 10, v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 10 u. v. 26. März 1823, Nr. 9, §. 26 beigelegte Verwaltung der Localpolizei steht, nachdem die Rittergüter durch Verordn. v. 4. Mai 1830, Nr. 10, §. 38 in den Gemeinden, in denen sie liegen, aufgegangen sind, seit der Landgemeindeordn. v. 19. März 1850 den Gemeindebehörden zu.

[11]) Der privilegirte Gerichtsstand ist durch Verordn. v. 14. Jan. 1814, Nr. 14, §. 6, v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 9 u. N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832, §. 200 aufgehoben.

[12]) Vergl. oben §. 51, Noten 19 u. 20; §. 54, II, 2 u. 6.

[13]) Ges. v. 8. Sept. 1848. Vergl. oben §. 35, II.

bestehen geblieben ist, soweit nicht das Fischereigesetz vom 1. April 1879 abändernd eingegriffen hat [14]).

Was in früheren Jahrhunderten Rittergut war, blieb es im Allgemeinen auch später, wenn auch die frühere Bedeutung der Rittergüter allmählich ganz verschwunden war. Der Umwandlung von Rittergütern in Familienstammgüter ist bereits an anderer Stelle gedacht [15]). Neu entstehen konnten Rittergüter nur durch landesherrliches Privileg [16]). Demgemäß bestimmte das frühere Wahlgesetz vom 12. October 1832, daß Güter, welche einen Reinertrag von jährlich mindestens 1500 Thlrn. lieferten, mit Zustimmung der Mehrheit der Ritterschaft und Genehmigung des Landesherrn in die Rittermatrikel aufgenommen werden konnten [17]).

2. Seit alters gab es im Herzogthume eine große Zahl ländlicher Güter, welche zwischen den Rittergütern und den Bauerngütern ihrer rechtlichen Natur nach in der Mitte standen. Diese Güter unterschieden sich von den Bauerngütern dadurch, daß sie sich nicht in gutsherrlichen Abhängigkeitsverhältnissen befanden und daher regelmäßig von allen bäuerlichen Lasten befreit waren, von den Rittergütern aber dadurch, daß sie nicht in der Rittermatrikel standen und überdies nicht die Vorrechte, oder doch nicht alle Vorrechte der Rittergüter genossen. Nachdem freilich die Bauerngüter mit Ablösbarkeit der bäuerlichen Lasten fast durchweg freies Eigenthum geworden [18]) und andererseits die Vorrechte der Rittergüter in Wegfall gekommen [19]), auch die gewissen der hier in Rede stehenden Landgüter zustehenden Privilegien aufgehoben sind, unterscheiden sich diese Landgüter von den Bauerngütern nur noch durch Nichtanwendbarkeit des Bauernrechts, von den Rittergütern aber durch Nichtaufnahme in die Rittermatrikel.

Von den hierher gehörigen Landgütern sind in erster Linie die Schriftsassengüter zu nennen [20]). Sie hatten einen privilegirten Gerichtsstand, indem sie nur den Obergerichten des Landes unterworfen waren [21]) und über-

---

14) S. oben §. 35, III.

15) Vergl. oben §. 72, Note 22 vergl. mit §. 71, Note 66 u. §. 72, Note 49.

16) Vergl. Stobbe, a. a. O. II, §. 139, Note 6.

17) §. 11, l. c. Obwohl das Wahlgesetz v. 1832 durch das spätere Wahlgesetz v. 22. Nov. 1851 ersetzt ist, wird doch die in §. 11 enthaltene Bestimmung noch heute Gültigkeit haben, da einmal das ältere Gesetz in dem neueren nicht ausdrücklich für aufgehoben erklärt ist, ferner die Bestimmung des §. 11 an sich mit der Landstandschaft und der Regelung der Wahl nichts zu thun hat, daher ihre Nichtaufnahme in das neuere Wahlgesetz, welches die Landstandschaft der Rittergüter beseitigte, selbstverständlich war und da schließlich die Vorschrift des §. 11, l. c. den allgemeinen Principien (vergl. bei Note 16) im Wesentlichen entspricht.

Heute giebt es etwa 65 Rittergüter in den Händen von Privaten; mehrfach aber mehrere nicht nur in einer Hand, sondern auch zu einer Wirthschaft vereinigt. Lüderßen, Befreiung u. Mobilisirung, S. 82, 83.

18) Vergl. hierüber unten §. 74, insbesondere bei Note 21.

19) S. oben Noten 10 u. 11.

20) Ueber den Beweis der Schriftsässigkeit s. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 9. Dec. 1834 i. S. Appel c. Kasten.

21) Mittermaier, Deutsch. Privatr., 7. Aufl., §. 73, Note 3 u. §. 474, Noten 10 u. 11.

dies das Privilegium der Patrimonialgerichtsbarkeit in Civilsachen [22]), jedoch mit der Beschränkung, daß ihre Domestiken in Sachen, die vor das Landgericht gehörten, vor diesem sich stellen mußten [23]). Diese Privilegien des Gerichtsstandes und der Gerichtsbarkeit wurden, soweit sie noch bestanden [24]), zusammen mit den gleichen der Rittergüter aufgehoben [25]). Die Freisassen-, auch sattelfreie Güter oder Sattelhöfe genannt, hatten ihr charakteristisches Kennzeichen hauptsächlich nur in der Befreiung von den bäuerlichen Lasten [26]) und dasselbe ist von den übrigen Landgütern zu sagen [27]).

II. Für alle im Herzogthum belegenen Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen, nicht zu den Bauernhöfen gehörigen Güter ist nun durch Gesetz vom 20. März 1858, Nr. 28 den Eigenthümern gestattet, diesen Gütern ganz oder bestimmten Bestandtheilen die Pertinenzqualität beizulegen und ihnen auch später andere Grundstücke und ganze Bauernhöfe als pertinenzpflichtige Zubehörungen hinzuzufügen [28]). Die Begründung dieser Pertinenzqualität geschieht durch eine vor dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk das Hauptgut belegen ist, zu Protokoll abgegebene oder demselben überreichte, öffentlich beurkundete Erklärung [29]). Das betreffende Amtsgericht trägt die Begründung unter Anführung aller Zubehörungen in ein Lagerbuch, bewirkt die erforderlichen Vermerke im Grundbuche [30]) und erläßt eine hierauf bezügliche Bekanntmachung [31]). Von der Eintragung im Grundbuche ab ist der Pertinenzverband als rechtsgültig begründet und Dritten gegenüber als wirksam zu betrachten [32]). Rechte dritter Personen an solchen mit Pertinenzpflicht belegten Gütern, namentlich hypothekarische Rechte, welche erworben und eingetragen sind, ehe

---

[22]) v. Liebhaber, Einl. I, S. 169 ff.

[23]) Landesf. Verordn. v. 5. Aug. 1720 (Steinacker, Promt. II, 323).

[24]) Schon d. Postscript an den Magistrat zu Braunschweig v. 28. Juli 1745 (Steinacker, Promt. II, 235) bestimmte die Aufhebung der Privilegien, soweit sie nicht von den Vorfahren des Landesfürsten ertheilt oder vom Landesherrn speciell bestätigt seien.

[25]) Vergl. die oben in Noten 10 u. 11 cit. Verordn.

[26]) Mittermaier, a. a. O., §. 474, Note 12. Vergl. auch Verordn. v. 22. Juni 1827, Nr. 14, §. 1.

[27]) Die in gewissen Landestheilen vorkommenden Erbgüter sind theils bürgerliche, theils ländliche; adelige Erbgüter giebt es im Herzogthume nicht. Das Charakteristische dieser Erbgüter ist das bei ihnen vorkommende Retracts- oder Beispruchsrecht, worüber indessen particulare Besonderheiten nicht bestehen. Vergl. hierüber Stobbe, Deutsch. Privatr., a. a. O.

[28]) §. 1, l. c.

[29]) Nach §. 1, l. c. bedurfte es auch der landesherrlichen Genehmigung, doch ist dieses Erforderniß durch §. 1, Abs. 4 d. Ges. Nr. 11 v. 28. März 1874 wieder aufgehoben.

[30]) Der Vermerk geschieht gemäß §. 13 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10.

[31]) §. 2, l. c. Später eintretende Veränderungen sind ebenfalls sowohl in den Lager- als den Grundbüchern einzutragen.

[32]) Die Bestimmung des §. 2 d. Ges. v. 20. März 1858, Nr. 28, daß die Wirksamkeit mit der Publication beginne, kann nach dem in §. 13 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 ausgesprochenen Grundsatze keine Gültigkeit mehr beanspruchen.

jenen die Pertinenzeigenschaft beigelegt worden ist, bleiben an denselben in ihren Wirkungen unverändert bestehen [33]).

Durch die Begründung des Pertinenzverbandes entsteht im Uebrigen die Wirkung, daß das betreffende Gut mit seinen pertinenzpflichtigen Zubehörungen untheilbar wird. Die Untheilbarkeit hatte anfangs zur Folge, daß alle ohne landesherrliche Genehmigung erfolgten Veräußerungen des Gutes oder einzelner Bestandtheile ungültig war und daß dem jedesmaligen Gutsinhaber das Reunionsrecht zustand [34]). Allein durch Gesetz vom 28. März 1874 ist die Veräußerung des ganzen Gutes oder einzelner Theile auch ohne landesherrliche Genehmigung gestattet und das Reunionsrecht hinsichtlich veräußerter Gutstheile aufgehoben [35]). Seitdem hat die Pertinenzpflicht nur noch die Bedeutung, daß sich das Gut bei eröffneter Intestaterbfolge nur ungetheilt auf einen Erben, den Anerben, übergehen kann, während die Miterben nur das Recht auf Abfindungen haben.

Diese erbrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der mit Pertinenzqualität belegten Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen, nicht zu den Bauernhöfen gehörigen Landgüter sind durch das Gesetz Nr. 29 vom 20. Mai 1858 geregelt. Die nähere Besprechung desselben bleibt der Darstellung des Erbrechts vorbehalten [36]).

§. 74.

Bauerngüter.

Bauerngüter sind zunächst diejenigen, welche als solche vor dem Gesetze vom 28. März 1874 [1]) bereits existirten [2]), und ferner solche, später entstandene und noch entstehende, bebaute Wirthschaftsstellen auf dem Lande, die nicht (wie z. B. Mühlen, Fabriken, Landhäuser) wesentlich anderen als landwirthschaftlichen Zwecken dienen und andererseits nicht zu den Familienstamm-, Ritter-, Schrift-, Freisassen- und mit Pertinenzpflicht belegten Landgütern gehören [3]).

1. Ihrem Umfange nach unterscheidet man folgende Bauerngüter:

a) Acker- oder Vollspänner-, Vollmeier-, Burgmeierhöfe, welche ursprünglich einen Grundbesitz von mindestens 4 Hufen gleich 120 Feldmorgen Landes und den Besitz eines ganzen Gespannes mit 4 Pferden [4]),

---

33) §. 4, l. c.

34) §. 3, l. c.

35) Ges.- u. Verordnungsſ., Nr. 11, §. 4.

36) Vergl. unten §. 139. Vergl. aber auch noch oben §. 24.

1) Ges.- u. Verordnungsſ., Nr. 11 von 1874.

2) Die in der Verordn. v. 22. Juni 1827, §. 1 gegebene Regel, nach welcher ländliche Besitzungen, die weder Ritter-, noch Schriftsassengüter waren, den bäuerlichen beigezählt werden sollten, ließen bereits Ausnahmen zu, die von dem Behauptenden zu begründen waren. Vergl. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 26. März 1850 i. S. Bosse c. Knackstedt. Vergl auch Steinacker, Privatr., S. 468.

3) §. 2, Abs. 2, l. c. Die sich hiernach bestimmende bäuerliche Eigenschaft eines Gutes kann Niemand aufheben, da diese Eigenschaft publici juris ist. Vergl. Motive z. Ges. v. 28. März 1874, Anl. 150, S. 2 d. Landtagsverhandl. v. 1874.

4) Heutzutage, zumal nachdem der Grundsatz der Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit aufgehoben, bildet die Größe des Grundbesitzes kein wesentliches Erforder-

b) Halbmeier- oder Halbspännerhöfe, welche früher einen Grundcomplex von mindestens 2 Hufen oder 60 Feldmorgen und den Besitz eines halben Gespannes voraussetzten [5]).

c) Daneben finden sich in einigen Gegenden des Herzogthums, z. B. in Ottenstein, Wickensen, Eschershausen, Dreiviertelmeier- und Viertelmeierhöfe.

d) Großkoth- oder Vollkötherhöfe, welche ursprünglich aus 1 Hufe Landes gleich 30 Feldmorgen bestehen mußten [6]).

e) Kleinkoth-, Halbkoth- oder Stukenkötherhöfe nannte man diejenigen, bei welchen noch weniger Land bewirthschaftet wurde [7]).

f) Brinksitzerstellen sind diejenigen Anbauten, zu denen nur ein geringer Grundbesitz gehört; die neueren, meist ganz ohne Ackerland begründeten Anbauten nennt man Anbauerwesen [8]).

2. Die Bauerngüter sind erst in Folge der neueren Gesetzgebung freies Eigenthum ihrer Besitzer geworden [9]). So lange die Bauern hörig waren, konnte von einem Eigenthum derselben an den ihnen zur eigenen Bewirthschaftung und Nutzung gegebenen Grundstücken überhaupt nicht die Rede sein. Erst nachdem in dem Receß des Herzogs Heinrich des Friedsamen mit der Landschaft vom Jahre 1433 [10]) zum ersten Male die persönliche Freiheit der Bauern anerkannt und Schutzmaßregeln gegen ihre Bedrückung durch die Gutsherrschaft getroffen waren und hiernächst auch die Erblichkeit hinsichtlich der ihnen von ihren Gutsherren übergebenen Grundstücke eingeführt wurde, bildeten sich allmählich festere Rechtsverhältnisse in Ansehung des bäuerlichen Grundbesitzes heraus, nach denen man einmal die sogenannten Colonatgüter, d. h. die im gutsherrlichen Abhängigkeitsverbande stehenden Bauerngüter, und dann die ihrer Zahl nach allerdings anfangs sehr seltenen freien Bauerngüter unterschied. Zu der ersteren Art gehörten vor Allem

a) die Meiergüter, welche auf einem erblichen Nießbrauchsrechte beruhten und bezüglich deren sich viele Besonderheiten bildeten [11]),

---

niß mehr für die Bezeichnung. Die letztere wechselt nicht mit der Vergrößerung oder Verminderung des Hofes und haftet an der Wirthschaftsstelle, nicht auch an den abgetrennten Zubehörungen.

Die Bedeutung der Eintheilung lag vor Ablösung der bäuerlichen Lasten auch mehr in der Verschiedenheit der Leistungen. Der Vollmeier mußte dem Gutsherrn zwei Tage in der Woche Spanndienste thun.

5) Vergl. Note 4. — Der Halbmeier mußte einen Tag Spanndienste thun.

6) Vergl. Note 4. — Die Großköther mußten wöchentlich zwei Tage Handdienste leisten.

7) Vergl. oben Note 4. — Die Kleinköther mußten ebenfalls zwei Tage Handdienste leisten.

8) Die Brinksitzer und Anbauer (über letztere vergl. auch oben §. 48, Note 24) mußten wöchentlich einen Tag Handdienste leisten.

9) Vergl. unten §. 147.

10) S. oben §. 2, Note 1.

11) Vergl. oben §. 59, Z. 2 u. vor Allem unten §. 150.

b) Erbzinsgüter, welche ein erbliches Untereigenthum darstellten[12]). Zu den Colonatgütern werden von manchen auch

c) die Erbpachtgüter gerechnet[13]), welche den Besitzer zu einem meist hohen, unveränderlichen, seit der Ablösungsordnung ablösbaren[14]) locarium verpflichteten und ihm dafür — abgesehen von der Erblichkeit und Unwiderruflichkeit — lediglich das Recht eines Pächters gewährten[15]).

Zu den freien Bauerngütern sind hauptsächlich die Zinsgüter zu zählen, welche im freien Eigenthum des Besitzers standen und nur mit der fortdauernden Leistung eines Zinses in recognitionem des früheren Herrn belastet waren. Die Erbpacht- und die Zinsgüter waren im Herzogthume von jeher äußerst selten[16]). Weit häufiger fanden sich die Meier- und Erbzinsgüter, welche die eigentlichen Colonatgüter ausmachen.

3. Neben der Eintheilung nach ihrem rechtlichen Inhalte erfuhren die Bauerngüter noch eine andere nach der Verschiedenheit der Gutsherrschaft. Die Besitzer derjenigen Bauerngüter, welche vom Landesherrn oder der Herzoglichen Cammer abhingen, nannte man Cammerbauern, und die Besitzer derjenigen Güter, welche von anderen Gutsherrn relevirten, Patrimonialbauern. Die letzteren theilte man dann wieder ein in Kirchen-, Kloster-, Pfarr-, Burg- und Bürgermeier. — Eine besondere Art schließlich bildeten die sogenannten Bauernlehen, welche nach Lehnrecht verliehen und daher auch nach diesem vererbt wurden[17]).

4. Was die Rechtsverhältnisse der Bauerngüter anlangt, so wurden dieselben, abgesehen von ihrer Abhängigkeit von der Gutsherrschaft,

---

12) Vergl. oben §. 59, Z. 3 u. vor Allem unten §. 151.

13) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 26. April 1843 i. S. Waisenhaus S. B. M. V. c. Schnitzer.

14) Vergl. Rescr. v. 7. März 1839.

15) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 8. Nov. 1849 i. S. Stift St. Matthäi in Braunschweig c. Generalhofintendantur u. Cammer. — Der Erbpächter kann die Ausübung seines Rechtes nach Art der Zeitpacht durch Afterverpachtung gültig überlassen, ohne daß es des Consenses des Gutsherrn bedürfte, welchem vielmehr nur aus erheblichen Gründen ein Widerspruchsrecht zusteht. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 21. Sept. 1847 i. S. Seesen c. Lammert u. Gen. — Nach dem Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 26. April 1849 i. S. Waisenhaus M. B. V. c. Schnitzer u. i. S. v. Böttischer c. Cammer sind die Grundsätze der Emphyteuse analog anzuwenden, wonach der Erbpächter insbesondere auch die auf dem Gute ruhenden Lasten und sonstigen Abgaben zu tragen hat.

16) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 478 bei Note 2.

17) Diese Bauernlehen waren jedoch keine eigentlichen Lehen, sondern feudastra; es wurden von ihnen keine Ritterdienste, sondern Zehnten und Frohnden geleistet. Dessenungeachtet werden sie von der Landesgesetzgebung häufig mit den eigentlichen Lehen zusammengefaßt und gleichmäßig behandelt (vergl. oben §. 71, Noten 11 u. 12). Da nun aber die Ges. v. 28. März 1837 u. v. 13. Dec. 1849 die Aufhebung aller Feudalrechte unterschiedslos und unbeschränkt aussprechen, müssen seitdem auch die Bauernlehen als freies Eigenthum gelten.

welche dieser insbesondere das Recht des Verkaufes, der Abmeierung und des Consenses zu Veräußerungen und Belastungen gewährte [18]), von folgenden Beschränkungen beherrscht:

a) der Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung bäuerlicher Contracte dinglicher Natur [19]);
b) dem Verbote der Theilbarkeit der Bauerngüter und ihrer Zubehörungen [20]);
c) dem Verbote der Vereinigung mehrerer Höfe in einer Hand [21]).

Von diesen Dispositionsbeschränkungen fielen zunächst die auf den gutsherrlichen Verband gestützten, insbesondere das Veräußerungs- und Belastungsverbot, indem die Ablösungsordnung vom 20. December 1834 alle bäuerlichen Dienste und Zehnten für ablösbar [22]) und für den Fall der thatsächlich geschehenen Ablösung die befreiten Höfe für freies Eigenthum erklärte, jedoch unbeschadet der Vorschriften über das bäuerliche Erbrecht, die Nothwendigkeit der Confirmation der Verträge und des Verbotes der Theilung und Vereinigung [23]). Durch Gesetz vom 19. März 1850, Nr. 22 wurde dann aber auch die Nothwendigkeit der Confirmation beseitigt [24]). Das Verbot der

---

[18]) Das Verbot der Veräußerung oder Verpfändung bäuerlicher Grundstücke ohne Consens findet sich gesetzlich zuerst in der Verordn. v. 3. April 1593 enthalten und später in dem Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19, Verordn. v. 2. April 1604, v. 29. Mai 1612, sowie durch die Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 29 bis 30 u. d. Amtscammerordn. v. 1 Juli 1688, Art. 92 (Steinacker, Promt. II, 76) wiederholt.

[19]) Die Nothwendigkeit der Confirmation bäuerlicher Contracte dinglicher Natur (Pacht- und andere obligatorische Rechtsverhältnisse wurden auch durch nicht confirmirte Verträge stets wirksam begründet) wurde zuerst für Ehestiftungen durch Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 10 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 36 u. Steinacker, Promt. I, 2) eingeführt, durch Verordn. v. 4. April 1620 auf Verträge über dingliche Rechte aller Art erweitert (Steinacker, Promt. I, 207) und durch Landesverordn. v. 1642, Art. 15 nebst Instruction v. 17. Juni 1760, §. 12 (Steinacker, Promt. I, 82), Verordn. v. 8. Dec. 1825, Nr. 27 und zuletzt Verordn. v. 22. Juni 1827, Nr. 14 wiederholt und näher ausgeführt.

[20]) Das Gebot der Geschlossenheit und das damit verbundene Verbot der Theilung (Dismembrationsverbot) der Höfe wurde zuerst gesetzlich durch d. Allgem. Landesordn. v. 7. März 1647, Art. 28 eingeführt und zur pertinenzpflichtigen Zubehör gleichzeitig alle Länderei erklärt, von der Hofdienste geleistet werden mußten. — Die Theilung bedurfte der landesh. Genehmigung.

[21]) Das Vereinigungsverbot findet sich ausgesprochen in dem landesf. Rescr. v. 3. Nov. 1760 u. d. Verordn. v. 4. Mai 1778 (Steinacker, Promt. I, 72); es bezog sich auch auf Anbauerwesen nach d. Minist.-Rescr. v. 8. Juli 1833 (Bege, Repert. IV, 311), nicht aber auf sog. wüste Höfe; vergl. Zeitschr. f. R. V, 143; XXV, 166.

[22]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 22 de 1834, §. 6. Vergl. oben §. 53, Note 10 ff.

[23]) §§. 107 u. 110, l. c. Da in der Folge thatsächlich alle auf bäuerlichem Grundbesitz haftenden gutsherrlichen Lasten abgelöst sein werden, dürften im Herzogthume kaum mehr gutsabhängige Bauergüter vorkommen.

[24]) §. 11, l. c.

Theilung der Höfe und der Vereinigung mehrerer Höfe in einer Hand ist schließlich durch das Gesetz vom 28. März 1874 aufgehoben worden [25]).

Hiernach haben die Bauerngüter heutzutage nur noch die Bedeutung, daß auf sie, und zwar nur auf sie, die nicht aufgehobenen, dem Bauernrechte eigenthümlichen Institute, namentlich das des Anerbenrechts, der Interimswirthschaft und der Leibzucht Anwendung finden [26]). In dieser Beziehung werden auch heute noch die Anbauer- oder Brinksitzerwesen zu den Bauerngütern gezählt [27]). Die Häuslinge oder Miethlinge dagegen sind wohl thatsächlich, aber nicht von Rechts wegen dem Bauernrechte unterworfen.

Zweiter Abschnitt.

Bergrecht.

§. 75.

Einleitung.

Bereits an anderen Stellen sind wesentliche Grundsätze des Bergrechts, insonderheit das Recht, die Fossilien des Bodens zu occupiren [1]), die Beschränkungen, denen mit Rücksicht hierauf das Eigenthum an Grund und Boden unterworfen ist [2]), das Recht des Bergbautreibenden, den erforderlichen Grund und Boden vom Eigenthümer nöthigenfalls im Wege der Expropriation zu erlangen [3]), der Begriff und die grundbuchmäßige Behandlung des Bergwerkseigenthumes [4]) und schließlich die Rechtsverhältnisse, welche sich einerseits durch Vereinigung mehrerer Personen zum Betriebe des Bergbaues (Gewerkschaften [5]) und andererseits durch Vereinigung der beim Bergbau beschäftigten Arbeiter (Knappschaftsvereine [6]) ergeben, besprochen worden. Hier sollen die Grundsätze des Bergrechts im Zusammenhange, jedoch unter hervorragenderer Berücksichtigung derjenigen bergrechtlichen Bestimmungen, welche bislang noch nicht in den Kreis der Erörterung gezogen sind, behandelt werden.

Was den Entwickelungsgang des Bergrechts im Herzogthume anbetrifft, so ist derselbe im Allgemeinen conform demjenigen des Bergrechts in den übrigen Theilen Deutschlands. Hiernach galt ursprünglich jeder Grundeigenthümer ohne Weiteres als zur Occupation der auf seinem Eigenthum be-

---

25) §. 1, Abs. 1 u. 2, l. c.

26) Vergl. auch §. 1, Abs. 2; §. 2, Abs. 1, l. c.

27) Vergl. §. 5, Abs. 1 u. §. 11, Abs. 4, l. c.

1) Oben §. 35, Noten 5, 6 u. 7.

2) Oben §. 31, Noten 13 bis 20.

3) Oben §. 39, Z. 5.

4) S. oben §. 23 bei Note 3, §. 29 bei Note 18 und §. 46 bei Note 16, ferner §. 59, Z. 3.

5) Oben §. 17, I.

6) Oben §. 18, I.

findlichen Fossilien berechtigt, während auf der Allmende, dem sogenannten Gemeinheitsgute, die Bergbaufreiheit der Genossen bestand [7]). Allein schon frühzeitig entwickelte sich die Regalität des Bergbaues [8]). Das Recht auf dem Bergbau stand demzufolge lediglich dem Landesherrn zu und wurde regelmäßig auch nur durch diesen ausgeübt. Die Ausübung desselben durch andere Personen war nur kraft besonderer Verleihung erlaubt, die aber hinwiederum ganz in die Willkür des Landesherrn gestellt war und auch kein eigenes Recht, sondern nur ein abgeleitetes, dem Vasallenverhältnisse ähnliches begründete [9]). Die hierbei durch den Bergbau erzeugten Rechtsverhältnisse wurden beherrscht von den localen Gewohnheiten, welche aber derartig mit den Normen der in den anderen Ländern Deutschlands geltenden bergrechtlichen Grundsätzen übereinstimmten, daß man von der damaligen Geltung des sogenannten gemeinen deutschen Bergrechts im Herzogthume sprechen kann [10]).

Eine in Anlehnung an diese Grundsätze erfolgte umfassende gesetzliche Regelung der bergrechtlichen Verhältnisse bringt zum ersten Male die „Ordnung der fürstlichen Bergwerken in Grund, Zellerfeld, Wildemann, Lautenthal, sammt allen anderen umliegenden Silber-, Blei- und anderen Kupferbergwerken in den Gebirgen der Braunschweigischen Lande“, vom 1. Juli 1550 [11]), welcher Heinrichs des Jüngern „Ordnung der Bergwerke im Rammelsberge, Nirsperg, Grund, Wildemann und Lautenthal“ vom 21. März 1555 folgte [12]). Während aber die erstere ausschließlich die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Bergbaues von Silber, Blei und Kupfer regelte, hielten beide Bergordnungen, welche überdies nur mit Rücksicht auf den Harztheil des Landes, bezw. nur für ganz bestimmte Bergwerke in diesem erlassen waren, an dem Grundsatze fest, daß nur der Landesherr das Bergregal ausüben durfte, und trafen daher im Wesentlichen nur solche Vorschriften, welche neben vereinzelten bergtechnischen Weisungen die Befugnisse der landesherrlichen Bergbeamten und Grubenarbeiter ordnen und abgrenzen sollten. Erst die Bergordnung der Herzöge Wolfgang und Philipp vom 18. September 1593 [13]), welche im Uebrigen vielfach auf das „gemeine Recht und alte herkommene Uebung“ verweist [14]), bringt positive

---

[7]) Stobbe, Hand. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, §. 142, Noten 1 u. 2.

[8]) Stobbe, a. a. O., §. 142, Z. 2.

[9]) Man sprach dabei geradezu von einem „Lehensträger“ und einem „Lehen“; doch unterschied sich die solchergestalt verliehene Berggerechtigkeit schon durch ihre freie Veräußerlichkeit und ihre nach den Regeln des gemeinen Rechts erfolgende Vererbung vollständig von einem wirklichen Lehen. Die Vermischung lehnsrechtlicher Grundsätze mit den bergrechtlichen hatte lediglich ihren Grund in der Sucht des Mittelalters, alles auf Lehensverhältnisse zurückzuführen. Vergl. oben §. 71 bei Note 6 u. 14.

[10]) Ueber das sog. „gemeine deutsche Bergrecht“ vergl. Stobbe, a. a. O., §. 141, Note 1.

[11]) S. Woltereck, Kurzer Begriff d. Braunschw.-Wolf. Landesordn., S. 7. Ueber einige ältere, aber weniger umfassende Bergordnungen, die jedoch nicht auf uns überkommen sind, vergl. oben §. 2, Note 8.

[12]) S. Woltereck, a. a. O., S. 8.

[13]) Diese im Jahre 1698 revidirte Bergordnung ist abgedruckt in Schneider's Repert. III, 64 ff.

[14]) Vergl. z. B. Art. 86 das. (Schneider, Repert. III, 121).

Vorschriften über das Schürfen, sowie über das Muthen und Verleihen der Berggerechtigkeit [15]), indem sie von den früheren Grundsätzen insofern abweicht, als sie generell unter bestimmten Voraussetzungen das Schürfen gestattet und auf gehörige Muthung die Verleihung der Bergbauberechtigung als Lehen zu übertragen verspricht [16]). Hiernach war jedem Bergmann nachgelassen, auf dem dem landesherrlichen Bergregal unterliegenden Grund und Boden „auf allen Metall, Nachgängen, Klüften und Schichten“ zu schürfen, ohne daß dem Grundbesitzer ein Widerspruchsrecht zustehen sollte [17]), während der Bergmeister im Umfange seines Amtsbezirkes befugt sein sollte, zuverlässigen Personen auf schriftliche Muthung das Recht auf den Bau jeglicher Art von Metall zu verleihen und auf Grund einer nach 14 Tagen erfolgten Besichtigung des in dieser Frist vom Aufnehmer zu entblößenden Ganges zu entscheiden, ob die Verleihung bestätigt werden solle oder nicht [18]). Alte verlassene Zechen sollten dem Muther nur nach Anhörung der alten Gewerken verliehen werden können [19]). Nachdem dann in der Folgezeit den Gewerken auf dem Harze vom Landesherrn zur Beförderung des Bergbaues eine große Zahl von Vorrechten und Freiheiten verliehen war [20]), ertheilte Herzog Ludwig Rudolf durch Verordnung vom 10. Juni 1716 und 13. September 1718 [21]) generell den fürstlich Blankenburgischen Bergwerken die Bergfreiheit. Diese Bergfreiheit ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß damit die Regalität des Bergbaues überhaupt oder auch nur in Ansehung der Grundeigenthümer aufgehoben werden sollte, vielmehr war nur jedem Einheimischen wie Fremden die Verleihung der Bergbaugerechtigkeit zugesagt, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllte [22]). Eine specielle Verordnung ist dann noch durch Herzog Karl unterm 20. Mai 1751 für die Eisensteinwerke im Stiftsamte Walkenried erlassen [23]). Nach dieser war es verboten, dortselbst eigenmächtig ohne einen vom Bergamte oder vom Bergmeister — niemals unentgeltlich — auszustellenden Schürfzettel und in Gärten oder Höfen ohne vorgängige Benachrichtigung und Sicherstellung des Eigenthümers zu schürfen [24]). Im Uebrigen sollte darauf gesehen werden, daß im Allgemeinen nur auf Aeckern, Wiesen, Aengern oder in der Forst an kahlen, verängerten Stellen oder Klippen, sonst nur mit möglichster Schonung geschürft werde [25]). Innerhalb vier Wochen nach gehöriger Muthung und Ver-

15) Titel II d. Bergordn. (Schneider, a. a. O., S. 79 ff.).

16) Vergl. hierüber oben Note 9.

17) Titel II, Art. 1, l. c.

18) Titel II, Art. 2 u. 3, l. c. (Schneider, a. a. O., S. 79 f.).

19) Art. 6 das. (Schneider, a. a. O., S. 81).

20) Vergl. Patent v. 15. März 1623 (Woltereck, a. a. O., S. 61).

21) Schneider, Repert. II, 519 ff.

22) Uebrigens war in derselben verordnet, daß in Bergwerkssachen die fürstl. Bergordnung, auch die bei den oberharzischen Bergwerken hergebrachte Observanz, soweit möglich, zum Fundament gesetzt sein solle; ferner, daß bei gewerkschaftlichem Betriebe die Zahl der Kuxe 134 betragen solle, von denen vier als Erbkuxe der Landesherrschaft und zwei den Kirchen und Schulen zukommen sollten.

23) Schneider, Repert. III, 423 ff.

24) §§. 1, 3, l. c. (Schneider, a. a. O., S. 423 f.).

25) §. 2 das.

leihung sollte der Aufnehmer den Gang entblößt und um Besichtigung und Bestätigung der Verleihung durch die Bergbeamten nachgesucht haben, widrigenfalls das Feld wieder frei wurde [26]). Dieselbe Folge trat ein, wenn eine Zeche in Jahresfrist nicht bebaut wurde, oder in den Eisensteingewerken Kupfer-, Silber- oder andere Erze gefunden und „verschwiegen, verstürzt oder verschmiert" wurden [27]). Die in rechtsgültiger Form geschehene Veräußerung oder sonstige Uebertragung und Verpfändung einer Zeche sollte mit Genehmigung des Bergwerkes erlaubt, die Erbpacht hinsichtlich einer solchen aber verboten sein [28]).

Alle diese Landesordnungen haben das Gemeinsame, daß sie nur die bergtechnische Gewinnung der Metalle zum Gegenstande haben. Darüber, wie es mit den Stein- und Braunkohlen, dem Salz und den Soolquellen gehalten werden sollte, fehlte es zunächst an jeder gesetzlichen Bestimmung. Der Grund dieses Mangels lag darin, daß sich der eigentliche Bergbau anfangs lediglich auf den Harztheil des Landes beschränkte und die Auffindung und Gewinnung jener Producte in den übrigen Theilen des Herzogthumes erst später entwickelte. Gewohnheitsmäßig wurde jedoch der Grundsatz der Regalität auch auf diese Fossilien übertragen. Daneben wurde gesetzlich der Salzhandel durch zahlreiche Verordnungen einer strengen Aufsicht der staatlichen Behörden unterstellt [29]). Hinsichtlich des Salpeters wurde andererseits schon durch den Landtagsabschied vom 27. Januar 1619 einem Jeden verstattet, danach auch in Ställen, Scheuern und Häusern zu graben, nachdem der Eigenthümer, welcher das Graben ohne erhebliche Ursache nicht abschlagen solle, vorher benachrichtigt sei [30]). Dieser Bestimmung wurde noch besonderer Nachdruck durch die fernere Vorschrift verliehen, welche unter ausdrücklicher Bezeichnung des Salpetergrabens als Regal den Klöstern und Adeligen verbietet, dasselbe zu hindern [31]). Später dagegen wurde das Salpetergraben wieder dadurch beschränkt, daß Niemand ohne „gnädigste specielle Concession" dazu befugt sein sollte [32]). Die sämmtlichen Salinen ferner gehörten zum Cammergute und wurden ausschließlich auf Rechnung des Staates betrieben [33]), während hinsicht-

---

[26]) §§. 7 bis 9 das. (Schneider, a. a. O., S. 425).

[27]) §§. 16 u. 36 das. (Schneider, a. a. O., S. 427 u. 430).

[28]) §§. 19 u. 20, l. c. (Schneider, a. a. O., S. 427).

[29]) Der Verkauf des Salzes geschah durch Hausirer, „Salzkärrner" genannt, welche für bestimmte Districte mit Concession versehen, auch auf ehrlichen Handel beeidigt und zur Cautionsstellung verpflichtet wurden. Ihre Pflichten sind durch die landesf. Verordn. v. 17. Oct. 1744, 16. März 1754, 27. Aug. 1766 u. spätere (vergl. Fredersdorff, Promt. I, 320; V, 27; Steinacker, Promt. II, 303, Anm. **) geregelt. Das unterm 11. Jan. 1796 ergangene Verbot der Salzausfuhr wurde bereits am 8. März 1803 wieder zurückgenommen.

[30]) Art. 37 das. (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 51; Fredersdorff, Promt. II, 558; Steinacker, Promt. II, 303).

[31]) Landesf. Verordn. v. 13. Nov. 1620 (Steinacker, Promt., a. a. O.). Auch in der landesf. Verordn. v. 4. Mai 1761 wird der Salpeter als Regal bezeichnet.

[32]) Landesf. Verordn. v. 29. Juli 1743 (Fredersdorff, Promt. S., 558; Steinacker, Promt., a. a. O.).

[33]) Steinacker, Br. Privatr., S. 370.

lich der Stein- und Braunkohlen der Landtagsabschied vom 11. Juli 1823[34]) folgende Grundsätze aufstellte. Der allgemein eingeführten Regalität des Bergbaues sollten auch die Stein- und Braunkohlen unterworfen sein[35]). Soweit es sich um die Ausbeute derselben in demjenigen Theile des Harzes handle, in welchem der Bergbau auf Metalle betrieben, solle dieselbe nach den gleichen Grundsätzen wie bei diesen erfolgen. In dem übrigen Theile des Landes solle das Kohlenregal nur von der Landesherrschaft ausgeübt werden, welche im Uebrigen nur dem Grundeigenthümer, nicht einem Dritten gestatten dürfe, einen Bau auf Kohlen zu unternehmen[36]). Die Ausübung seitens der Landesherrschaft auf fremdem Privateigenthum solle jedoch insoweit beschränkt sein, als das Schürfen nicht innerhalb des Bezirkes von 250 Fuß von dem Wohnhause gestattet und es im Uebrigen dem Grundeigenthümer frei stehen solle, entweder das von der Bergbehörde auf seinem Eigenthum entdeckte Lager nach gehöriger Muthung auf eigene Rechnung bergmännisch auszunutzen, oder dafür zwei freie Erbkuxe und vollständige Entschädigung des erlittenen Verlustes nach landwirthschaftlichen Grundsätzen zu fordern[37]).

Das Nebeneinanderbestehen so vieler, bergrechtliche Bestimmungen enthaltender Landesgesetze, welche, im Lauf von drei Jahrhunderten entstanden, weder einzeln noch in ihrer Gesammtheit die ganze Materie des Bergrechts erschöpfend behandelten, sondern daneben den Gewohnheiten und subsidiär dem gemeinen deutschen Bergrecht den weitesten Spielraum ließen, mußte nothwendig zu einer großen Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete führen und allmählich das Bedürfniß nach einer einheitlichen Regelung der bergrechtlichen Grundsätze für unser Herzogthum immer mehr hervortreten lassen. Diesem Bedürfnisse wurde denn auch, nachdem der preußische Staat mit seinem, in engster Anlehnung an das gemeine deutsche Bergrecht erlassenen allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865 vorangegangen war, durch das diesem nachgebildete Berggesetz für das Herzogthum Braunschweig vom 15. April 1867 abgeholfen[38]). Dieses Gesetz hat das Princip des eigentlichen Bergregals stillschweigend fallen lassen, indem es den Staat hinsichtlich des Erwerbes und Betriebes von Bergwerken denselben Bestimmungen unterwirft, wie Privatpersonen[39]), indessen auf Grund der dem Landesherrn beibehaltenen Berghoheit die Ausübung des Bergbaues in jedem Falle von der unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu ertheilenden staatlichen Concession abhängig macht[40]). Aus demselben Grunde unterliegt die Ausübung des Bergbaues den bergpolizeilichen Vorschriften, wie solche in den Gesetzen und in den von der Bergbehörde — als welche die

---

34) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 23, Art. 68 (S. 168 ff.).

35) Art. 68, Z. 1 u. 2 das.

36) Art. 68, Z. 3 a das.

37) Art. 68 b das. Vergl. oben §. 39, Ziff. 5.

38) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 23. Da unser Gesetz eine Nachbildung des preußischen ist, so sind die zu letzterem erschienenen Commentare auch für die Auslegung jenes zu verwerthen. Hierher gehören die Commentare von Oppenhoff, Koch und namentlich von Klostermann.

39) §. 2, Abs. 1, l. c.

40) Vergl. auch Stobbe, a. a. O., S. 585.

Herzogl. Cammer, Direction der Bergwerke, fungirt — erlassenen Bestimmungen und Anordnungen enthalten sind [41]). Gegen alle Beschlüsse der Herzoglichen Cammer, Direction der Bergwerke, ist Recurs ans Staatsministerium zulässig, wenn dies nicht ausdrücklich im Gesetze ausgeschlossen ist [42]). Das Gesetz vom 19. Mai 1894 [43]) schließlich hat das Regalitätsprincip insoweit wieder eingeführt, als es die Aufsuchung der Salz- und Soolquellen dem Staate vorbehält, doch die schon erworbenen und bis zum Tage der Gesetzeskraft der Vorschrift durch Muthung begründeten Ansprüche bestehen läßt [44]). Im Uebrigen hat noch das Gesetz vom 28. Juni 1893 das Berggesetz vom 15. April 1867 mehrfach abgeändert [45]).

§. 76.

Erwerb und Verlust der Bergbauberechtigung.

I. Zur Erwerbung des Rechts, innerhalb der Grenzen eines fest zu bestimmenden Grundcomplexes eines der dem Berggesetz unterworfenen Mineralien [1]) mittelst Bergbaues zu gewinnen (Bergwerkseigenthum), muß die Verleihung dieses Rechts von der Bergbehörde, das ist der Herzogl. Cammer, Direction der Bergwerke [2]), gemuthet werden unter Glaubhaftmachung des Vorhandenseins des betreffenden Minerals in dem angegebenen Felde [3]). Die Bergbeamten des Staates, deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder können jedoch im Verwaltungsbezirke des ersteren durch Muthung überhaupt kein Bergwerk oder Antheil daran erwerben [4]). Voraussetzung der Muthung ist im Uebrigen, daß der Antragsteller das Recht entweder 1. für ein altes, verlassenes Bergwerk nachsucht [5]), oder 2. auf Grund eines zufälligen Fundes von Lagerstätten des fraglichen Minerals [6]), oder 3. auf Grund einer

---

[41]) Vergl. §§. 190 ff. u. §§. 198 ff. Der Herzogl. Cammer war schon durch Verordn. v. 19. Mai 1814, Nr. 23, §. 1 die Verwaltung des Bergbaus übertragen worden.

[42]) §. 193 d. Bergges.

[43]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 19.

[44]) Die Gesetzeskraft begann am 26. Mai 1894.

[45]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 33. Abgeändert sind die §§. 29, 30, 61, 69, 71, 74, 79, 82 bis 93 u. 113 d. Bergges. v. 15. April 1867.

[1]) Nach §. 1, Abs. 3 d. Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23 sind dies: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen, mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und alle Erze; Alaun und Vitriolerze, letztere mit Ausnahme des Vorkommens in Torf; Steinkohle, Braunkohle und Graphit; Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Soolquellen. Das Ges. v. 19. Mai 1894, Nr. 19 hat Kali- und Magnesiasalze hinzugefügt, aber die Aufsuchung aller Salze und Soolquellen hinkünftig dem Staate vorbehalten. Vergl. oben §. 75 bei Note 43. Ueber die Occupation solcher Mineralien durch den Unberechtigten s. oben §. 35, Note 6.

[2]) Vergl. oben §. 75, Note 40.

[3]) Vergl. auch Stobbe, a. a. O., S. 589.

[4]) §. 197, Abs. 1, l. c.

[5]) §. 15, Abs. 2 d. Bergges.

[6]) Hierher gehören die Funde bei Vornahme von Bauten, Brechen von Steinen oder weil die Lagerstätte bis an den Erdboden geht.

in Folge Nachsuchens, sogenannten Schürfens, gemachten Entdeckung solcher Mineralien für sich in Anspruch nimmt.

1. Unter Schürfen versteht man das Aufsuchen der Mineralien auf ihren natürlichen Ablagerungen [7]). Das Schürfen ist unbedingt verboten auf öffentlichen Plätzen, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfen [8]). Im Uebrigen ist es auf eigenen, wie auf fremden Grundstücken Jedermann gestattet. Beim Schürfen auf letzteren muß jedoch die Erlaubniß des Grundbesitzers nachgesucht werden, welcher nur widersprechen kann, entweder

a) wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen [9]), oder
b) wenn unter Gebäuden und in einem Umkreise um dieselben bis zu zweihundert Fuß, in Gärten und eingefriedigten Hofräumen geschürft werden soll [10]).

Mangels gütlicher Einigung entscheidet auf Antrag Herzogl. Cammer, gegen deren Beschluß der Recurs an das Staatsministerium stets, der Rechtsweg aber nur in dem unter b) genannten Falle oder beim Vorliegen des unbedingten Verbots zum Schürfen zulässig ist [11]). In allen Fällen muß der Schürfer dem Grundeigenthümer für die entzogene Nutzung im voraus Entschädigung und, wenn die Schürfarbeiten nicht für Rechnung des Staates vorgenommen werden, auch für die voraussichtliche Werthminderung Caution leisten [12]).

Mangels Einigung entscheidet über Entschädigung bezw. Cautionsstellung die Herzogl. Cammer, gegen deren Beschluß Recurs nur stattfindet, wenn es sich um Entschädigungspflicht des schürfenden Staates handelt. Der Rechtsweg ist jedoch gegen den Beschluß in jedem Falle zulässig, ohne die Schürfarbeiten aufhalten zu können [13]).

In den Feldern fremder Bergwerke ist das Schürfen nur hinsichtlich der jenen nicht verliehenen Mineralien gestattet, jedoch auf Verlangen des Bergwerkseigenthümers auch im letzteren Falle durch Herzogl. Cammer zu untersagen, wenn das Schürfen die Sicherheit der Bergwerks bedroht [14]). Außerdem kann der Bergwerkseigenthümer in jedem Falle Caution für etwaige Schädigungen verlangen, über deren Festsetzung dieselben Grundsätze, wie oben,

---

7) Abräumen der Dammerde, Bohrungen ꝛc. sind jedoch im Schürfrecht begriffen, soweit dies zur Vorbereitung der Muthung erforderlich ist; Stobbe, a. a. O., S. 590; Klostermann, Comment. z. allgem. preuß. Bergges., Note 15.

8) §. 4, Abs. 1, l. c. Dieses ist ein unbedingtes Polizeiverbot, welches auch dem Eigenthümer verbietet; Klostermann, a. a. O., Note 16, Abs. 2.

9) §. 4, Abs. 2, l. c. Dies ist kein absolutes Verbot, daher nicht von Amts wegen zu berücksichtigen; Klostermann, Note 16.

10) §. 4, Abs. 3, l. c.

11) §. 8, Abs. 1 bis 3 u. §. 193, l. c. Vergl. oben §. 39, Z. 5.

12) §§. 6 u. 12, l. c. Ueberdies stehen dem Grundeigenthümer die Rechte aus §§. 140, 141, 142 u. 144 d. Bergges. gegen den Schürfer zu. Vergl. hierüber oben §. 39.

13) §. 8, Abs. 4; §. 12 u. §. 9, l. c.

14) §. 10, Abs. 1 u. 2, l. c.

gelten [15]). Der Schürfer gewinnt an den geförderten Mineralien unbeschränktes Eigenthum, soweit nicht Dritte schon Rechte daran erworben haben.

2. Unter Muthen versteht man das Nachsuchen um Verleihung des Bergwerkseigenthumes [16]) in einem gewissen Felde bei der Bergbehörde, d. i. der Herzogl. Cammer, Direction der Bergwerke [17]). Versuchsarbeiten, welche der Muther etwa noch vor der Verleihung vornimmt, unterliegen den Vorschriften über das Schürfen [18]). Die Muthung kann zu Protokoll oder schriftlich in zwei Exemplaren angebracht werden. Die Muthung muß enthalten: den Namen und Wohnort des Muthers, die Bezeichnung des betreffenden Minerals, die Angabe des Fundortes oder, wenn es sich um ein verlassenes Bergwerk handelt, dessen Lage, und schließlich den beabsichtigten Namen für das neue Bergwerk [19]). Die Gültigkeit der Muthung ist dadurch bedingt, daß das Mineral in dem bestimmten Felde auch wirklich entdeckt und bei Besichtigung durch die Bergbehörde nachgewiesen wird, was aber hinsichtlich verlassener Bergwerke zu präsumiren ist [20]). Von vornherein ungültig ist die Muthung, wenn entweder

a) derselben die eine oder andere der erforderlichen Angaben fehlt und der Muther auf Aufforderung der Bergbehörde den Mangel nicht innerhalb einer Woche beseitigt, oder
b) rücksichtlich eines verlassenen Bergwerkes das fragliche Mineral erwiesenermaßen beim Verlassen schon gänzlich aufgebaut war, oder
c) nicht innerhalb sechs Wochen nach Einreichung seitens des Muthers die Lage und Größe des beanspruchten Feldes, welche 500 000 Quadratlachter oder 1 841 780 Quadratmeter nicht übersteigen darf, angegeben und ein Situationsplan eingereicht wird [21]).

Lage und Größe können später nur innerhalb der im Situationsplane angegebenen Grenzen geändert werden [22]). Die Muthung begründet vom Augenblicke der Präsentation an einen Anspruch und ein Vorrecht auf Verleihung [23]). Jedoch hat der Grundeigenthümer und der Schürfer als Finder den Vorzug auf Verleihung auch gegenüber früheren Muthern, vorausgesetzt, daß letzteren das Recht noch nicht verliehen ist und daß, soviel den Schürfer

---

15) §. 10, Abs. 3, l. c. Vergl. das bei Note 13 Gesagte.

16) Vergl. oben §. 29, §. 46 bei Noten 14 bis 16; §. 59, Z. 3 und oben bei Note 1.

17) §§. 13, 14, l. c.

18) §. 22, l. c. Vergl. das oben unter Z. 1 Gesagte.

19) §. 15, l. c. Vergl. oben bei Note 4 u. Zeitschr. f. R. XIX, 246.

20) §§. 16, 17, Abs. 1, l. c.; Zeitschr. f. R. XIX, 248. Die Frage, ob ein solches Mineral vorkomme, entscheiden die Gerichte.

21) §. 15, Abs. 3; §. 17, Abs. 2; §. 19, l. c.

22) §. 20, l. c. Es kann also nur eine Verkleinerung stattfinden.

23) §§. 23 u. 26, l. c. Dieser Anspruch auf Verleihung kann jedoch der Herzogl. Cammer gegenüber nur durch Vorstellung, nöthigenfalls Recurs an das Staatsministerium, im Rechtswege aber nur gegen diejenigen Personen verfolgt werden, welche dem Muther die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzen; §. 24, l. c. Vergl. Klostermann, a. a. O., Note 54.

angeht, dieser innerhalb einer Woche nach der Entdeckung des Minerals Muthung einlegt [24]).

3. Verliehen wird das Bergwerkseigenthum auf gehörige Muthung durch Herzogl. Cammer, Direction der Bergwerke. Der Verleihung geht ein Verleihungsverfahren voraus. Das Verfahren zerfällt

a) in eine mindestens 14tägige Frist zur Abgabe der Schlußerklärung des Muthers über die Größe und Begrenzung des Feldes, sowie über etwaige Einsprüche und collidirende Ansprüche Dritter;

b) in einen hiernach anzuberaumenden, dem Muther mindestens 14 Tage zuvor bekannt zu machenden Termin, zu welchem auch diejenigen Muther und Bergwerkseigenthümer, deren Rechte mit dem in Frage stehenden collidiren oder collidiren können, mit der Androhung geladen werden, daß im Falle ihres Ausbleibens lediglich nach Maßgabe der Verhandlung entschieden werde [25]).

Verabsäumt der Muther die ihm zur Schlußerklärung gesetzte Frist, so geht er seines Anspruchs auf Verleihung verlustig [26]). Anderenfalls aber sind rücksichtlich des Endtermines zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Entweder liegen Einsprüche und Collisionen mit den Rechten Dritter nicht vor, dann ertheilt die Cammer dem Muther sofort ohne Beschlußfassung die Verleihungsurkunde [27]), oder

b) es liegen solche Einsprüche oder Collisionen, oder andere gesetzlich entgegenstehende Gründe vor, dann entscheidet die Cammer über die Verleihung oder Versagung durch Beschluß, gegen welchen Recurs an das Staatsministerium verfolgt und hinsichtlich der abgewiesenen An- oder Einsprüche bei Vermeidung ihres Verlustes, soweit der Rechtsweg überhaupt zulässig ist, innerhalb drei Monaten von Zustellung des Beschlusses oder Recursbescheides an von dem Abgewiesenen gerichtliche Klage erhoben werden kann [28]).

In diesem zweiten Falle erfolgt die Ertheilung der Verleihungsurkunde nur, wenn die entgegenstehenden Hindernisse durch unanfechtbaren Beschluß bezw. Recursbescheid oder rechtskräftiges Urtheil aus dem Wege geräumt sind [29]).

Das durch die Muthung begründete Recht, welches von dem durch die Verleihung begründeten Bergwerkseigenthum wohl zu unterscheiden ist, kann übertragen werden. Vergl. Zeitschr. f. R. XXII, 172 ff.

[24]) §. 25, l. c. Andere Finder, insbesondere also derjenige, welcher auf fremdem Grund und Boden zufällig das Vorhandensein des Minerals entdeckt hat, haben dieses absolute Vorrecht nicht.

[25]) §§. 29 bis 31, l. c. u. Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33.

[26]) §. 29, Abs. 3, l. c.

[27]) §. 32, l. c.

[28]) §. 33, l. c. — Der Verlust des Anspruchs trifft Jeden, der mit demselben in dem Beschlusse der Cammer zurückgewiesen ist, also nicht bloß concurrirende Muther, für den Fall, daß sie die Frist versäumen. Vergl. Klostermann, a. a. O., Note 73.

[29]) §. 34, l. c. Ist demnach ein Einspruch durch Beschluß der Bergbehörde zurückgewiesen, so ist derselbe erst nach drei Monaten als unanfechtbar anzusehen,

Die Verleihungsurkunde, welche Namen, Stand und Wohnort des Berechtigten, Namen des Bergwerkes, dessen Flächeninhalt und Begrenzung unter Bezugnahme auf den eingereichten Situationsriß, ferner den Namen des Kreises und der Gemeinde, worin das Bergwerk liegt, die Bezeichnung des beliehenen Minerals, sowie Datum, Siegel und Unterschrift der Herzogl. Cammer enthalten muß, ist binnen sechs Wochen nach Ausfertigung im amtlichen Blatte bekannt zu machen [30]). Innerhalb drei Monaten nach dieser Bekanntmachung können Muther, welche hinsichtlich desselben Minerals ein Vorzugsrecht auf das verliehene Feld oder Theile desselben beanspruchen, wenn über diesen Anspruch noch nicht im Verleihungsverfahren entschieden ist, denselben durch gerichtliche Klage gegen den Bergwerkseigenthümer geltend machen. Wird dieses Vorzugsrecht durch Richterspruch anerkannt, so hat die Herzogl. Cammer die Verleihungsurkunde entsprechend abzuändern, oder ganz zurückzunehmen [31]). Nach der Verleihung kann der Bergwerkseigenthümer die amtliche Verlochsteinung des in der Urkunde bezeichneten Feldes verlangen, zu welchem Zwecke die Grundbesitzer verpflichtet sind, das Betreten ihrer Grundstücke und das Setzen der Lochsteine gegen volle Entschädigung zu gestatten [32]).

II. Abgesehen von der Verleihung wird noch Bergwerkseigenthum erworben, entweder

a) durch Consolidation oder
b) durch reale Theilung des Feldes oder
c) durch Austausch.

In allen diesen Fällen wird nicht ein bereits vorhandenes Bergwerkseigenthum bloß übertragen, sondern es wird ein neues geschaffen [33]). Die Bergbeamten des Staates, deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder bedürfen zu solchen Erwerbungen der Genehmigung des Staatsministeriums [34]).

1. Unter Consolidation versteht man die Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen. Sie erfordert a) einen gerichtlich oder notariell beglaubigten Consolidationsact, auch wenn nur die einseitige Consolidationserklärung des Alleineigenthümers in Frage steht, b) einen Situationsriß in zwei Exemplaren und c) die Angabe eines dem consolidirten Bergwerke beizulegenden Namens [35]). Außerdem bedarf es zur Consolidation einer Vereinbarung mit den Hypothekgläubigern und sonstigen

---

wenn innerhalb dieser Frist kein Recurs verfolgt oder keine Klage erhoben ist. Denn bis dahin ist der Beschluß nicht unanfechtbar.

[30]) §. 36, l. c.

[31]) §. 37, l. c. Da der Paragraph die Anerkennung durch „Richterspruch“ voraussetzt, genügt ein gerichtlicher Vergleich, welcher den entgegengesetzten Anspruch anerkennt, nicht zur Zurücknahme oder Abänderung der Verleihungsurkunde.

[32]) §§. 41, 42, l. c. Vergl. oben §. 31, I, 3.

[33]) Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 137.

[34]) §. 197, Abs. 2. Vergl. den oben in Note 4 erwähnten Fall, in dem ihnen der Erwerb des Bergwerkseigenthums überhaupt versagt ist.

[35]) §§. 43 u. 44, l. c.

dinglich Berechtigten darüber, ob und in welcher Rangordnung die Hypotheken und dinglichen Rechte auf das consolidirte Werk übergehen sollen, wenn letzteres nur als Ganzes beschwert werden darf [36]) und auf den einzelnen Bergwerken eingetragene Hypotheken oder andere dingliche Rechte haften [37]). In allen übrigen Fällen bedarf es nur der Aufnahme einer Bestimmung in den Consolidationsact über das Antheilsverhältniß, nach welchem die einzelnen Bergwerke in das consolidirte Bergwerk eintreten und daher letzteres für die Lasten haften soll [38]). Dieses Antheilsverhältniß wird nebst dem wesentlichsten Inhalte des Consolidationsactes durch Herzogl. Cammer öffentlich bekannt gemacht und den aus dem Grundbuche ersichtlichen Hypothekgläubigern und sonstigen dinglich Berechtigten, insofern deren ausdrückliches Einverständniß nicht beigebracht ist, mitgetheilt [39]). Gegen dieses Antheilsverhältniß haben die vorbezeichneten Berechtigten für den Fall ihrer Verkürzung ein Einspruchsrecht, welches sie entweder durch eine — bei Vermeidung des Verlustes ihres Einspruchsrechts innerhalb von drei Monaten nach Zustellung oder Publication — zu erhebende gerichtliche Klage oder durch die Forderung ihrer Befriedigung vor der Verfallzeit, wenn dieses die Natur des versicherten Anspruches gestattet, geltend machen können [40]).

In allen Fällen bedarf schließlich die Consolidation der Bestätigung durch Herzogl. Cammer. Sie darf nur erfolgen, wenn Hypothekgläubiger oder sonstige dinglich Berechtigte nicht vorhanden oder die oben bezeichnete Vereinbarung beigebracht oder wenn Einsprüche nicht erhoben oder endgültig erledigt worden sind [41]). Im Uebrigen kann sie nur versagt werden, wenn die Felder der einzelnen Bergwerke nicht aneinander grenzen, oder Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen [42]).

Ueber die Bestätigung, mit welcher die Consolidation perfect wird und die Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechte ohne Weiteres auf das consolidirte Bergwerk bezw. dessen Antheile übergehen, wird dem Berechtigten eine

---

[36]) Vergl. den in §. 101, l. c. (s. oben §. 59, Note 17) mitgetheilten Fall des einer Gewerkschaft zustehenden Bergwerkseigenthums.

[37]) §. 45, l. c. Dieser Fall tritt daher nur ein bei der Consolidation von Bergwerken, die verschiedenen Alleineigenthümern gehören und von denen eins oder mehrere einer Gewerkschaft gehören.

[38]) §. 46, l. c. Hierher gehört der Fall, daß ein Bergwerksbesitzer (der auch eine Actiengesellschaft, nicht aber eine Gewerkschaft sein darf) mehrere ihm gehörige Gruben consolidirt.

[39]) §. 47, l. c.

[40]) §§. 48 u. 49, l. c. — Daß nicht nur die Klageerhebung (§. 48), sondern auch der Anspruch auf vorzeitige Befriedigung zu dem Einspruchsrecht gehört, folgt aus §. 51, l. c., wo beide Paragraphen als Einspruchsrechte allegirt sind. Vergl. auch Klostermann, a. a. O., Note 104. Die Klagbitte muß in ersterem Falle dahin gehen, die Consolidation wegen Verkürzung durch das bestimmte Antheilverhältniß für unwirksam zu erklären; Klostermann, a. a. O., Note 100, Abs. 2. Im zweiten Falle handelt es sich um die hypothekarische Klage auf Zahlung.

[41]) §§. 43, 51, l. c.

[42]) §. 51, Abs. 2, l. c.

Urkunde von der Cammer ausgefertigt [43]). Ueber die Eintragung der Consolidation im Grundbuche ist bereits an anderer Stelle gehandelt [44]).

2. Zur realen Theilung des Feldes eines Bergwerkes in selbständige Felder, sowie zum Austausch von Feldestheilen zwischen angrenzenden Bergwerken bedarf es eines Consolidationsactes, eines Situationsrisses und einer Namensgebung, wie bei der Consolidation [45]). Einer Vereinbarung mit den Hypothekgläubigern und sonstigen dinglich Berechtigten, sowie einer Bestimmung der Antheilsverhältnisse, wie bei der Consolidation, bedarf es jedoch hier naturgemäß nicht [46]). Dagegen muß den Realberechtigten auch in den vorliegenden Fällen ihre Befugniß erhalten bleiben, vor der Verfallzeit Befriedigung zu verlangen. Diese Befugniß haben sie bei Vermeidung des Rechts ebenfalls innerhalb einer dreimonatigen Frist von Zustellung bezw. Bekanntmachung des Consolidationsactes an geltend zu machen [47]). Erst wenn die Befriedigung geschehen oder die bezeichnete Frist ohne Geltendmachung des Befriedigungsanspruches abgelaufen ist, oder aber schließlich Realberechtigte überhaupt nicht vorhanden sind, darf die Herzogl. Cammer die auch hier erforderliche Bestätigung ertheilen [48]). Im Uebrigen darf die Bestätigung nur aus Gründen überwiegenden öffentlichen Interesses versagt werden. Mit der Bestätigung wird die Theilung bezw. der Austausch ohne Weiteres perfect; die Umschreibung im Grundbuche ist nur eine nothwendige Folge, keine Voraussetzung dieser Veränderungen, worüber bereits an anderer Stelle gesprochen [49]). Mit der Bestätigung geht beim Austausch von Feldestheilen das Recht der Hypothekgläubiger und sonstigen Realberechtigten ohne Weiteres auf den zu dem belasteten Bergwerke hinzugekommenen Feldestheil über, wogegen der abgetretene Feldestheil befreit wird [50]).

III. Der Verlust der Bergbauberechtigung oder des Bergwerkseigenthumes durch dessen Veräußerung seitens des Bergwerksbesitzers richtet sich nach den für das Grundeigenthum geltenden Bestimmungen [51]) und kommt hier nicht weiter in Frage. Vielmehr sollen an dieser Stelle nur diejenigen Fälle einer Erörterung unterzogen werden, welche zu einer

---

[43]) §§. 50, 51, Abs. 3, l. c.

[44]) S. oben §. 59, 3 a.

[45]) §. 53, Abs. 4. Vergl. das oben zu Note 35 Gesagte.

[46]) Vergl. Klostermann, a. a. O., Note 110.

[47]) §. 53, Abs. 3, l. c. Vergl. oben Note 40.

[48]) §. 53, Abs. 1 u. 4, l. c.

[49]) §. 53, Abs. 2, l. c. Vergl. dazu oben §. 59, I, 3 a.

[50]) §. 53, Abs. 5, l. c. Die erforderlichen Eintragungen und Löschungen haben mit Umschreibung der Feldestheile von Amts wegen zu geschehen.

[51]) §. 54, l. c. Derartige Veräußerung des ganzen Bergwerkes oder einer, ohne gleichzeitige Austauschung vorgenommenen Abtretung eines Feldtheiles bedarf nach §. 74 d. Gr.-Erw.-G. der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung und nachfolgenden Auflassung; doch wird der Mangel der ersteren durch letztere geheilt; vergl. auch noch Klostermann, a. a. O., Note 111. — Bergbeamte, deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder dürfen nach §. 197, l. c. Bergwerkseigenthum durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nur mit ministerieller Genehmigung erwerben; vergl. auch oben Note 4 u. 34.

Aufhebung des Bergwerkseigenthumes überhaupt führen. Diese Aufhebung kann unfreiwillig durch Entziehung des Bergwerkseigenthumes oder freiwillig durch Verzicht und letzterer wiederum in Bezug auf das ganze Bergwerk oder aber nur auf Theile desselben erfolgen.

1. Die Aufhebung des Bergwerkseigenthumes durch Entziehung kann erfolgen, wenn der Bergwerksbesitzer das Bergwerk nach erfolgter Verleihung nicht in Betrieb setzt, oder den Betrieb wieder einstellt und die Unterlassung oder Einstellung nach Entscheidung der Bergbehörde dem überwiegenden öffentlichen Interesse widerstreitet [52]). Die Entziehung setzt ein besonderes Verfahren vor der Herzogl. Cammer voraus. Dieses Verfahren zerfällt in sechs Theile:

a) die Aufforderung des Besitzers seitens Herzogl. Cammer, das Bergwerk bei Vermeidung der Entziehung binnen sechs Monaten in Betrieb zu setzen [53]);

b) der Eröffnungsbeschluß der Cammer, falls dieser Aufforderung nicht nachgekommen wird [54]);

c) die gegen diesen Beschluß bezw. den Recursbescheid innerhalb vier Wochen nach Zustellung vom Bergwerksbesitzer gegen die Herzogl. Cammer wegen Aufhebung desselben zulässige Klage [55]);

d) die seitens Herzogl. Cammer nach rechtskräftiger Abweisung dieser Klage, oder ungenütztem Ablauf der vierwöchigen Frist zu bewirkende Publication und die Zustellung des Beschlusses an die Hypothekgläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten mit der Aufforderung, zwecks ihrer Befriedigung innerhalb drei Monaten die Subhastation des Bergwerkes beim zuständigen Amtsgericht zu beantragen [56]);

e) das von den bezeichneten Realberechtigten oder auch von dem Bergwerkseigenthümer innerhalb der angegebenen dreimonatigen Präclusivfrist etwa zu beantragende Subhastationsverfahren [57]);

f) der Aufhebungsbeschluß der Herzogl. Cammer, falls die Frist ohne Subhastationsantrag verstrichen ist, oder die Subhastation nicht zum Verkauf geführt hat [58]).

---

[52]) §. 67, Abs. 1, l. c.

[53]) §. 67, Abs. 2 das.

[54]) §. 159, l. c.

[55]) §. 160, l. c. Das Gericht hat indessen nur über rechtliche Einwendungen, nicht auch darüber zu entscheiden, ob durch den Beschluß das öffentliche Interesse verletzt sei; vergl. §. 160, Abs. 2 das.

[56]) §. 161, l. c.

[57]) §. 162, l. c. Das vom Bergwerkseigenthümer selbst beantragte Subhastationsverfahren hat nicht die Wirkungen einer nothwendigen Subhastation, sondern nur die eines freiwilligen öffentlich meistbietenden Verkaufes vor Gericht; Klostermann, a. a. O., Note 354. — Ueber das für die nothwendige Subhastation zu beobachtende Verfahren s. oben §. 70.

[58]) §. 163, Abs. 1, l. c.

Mit der Aufhebung erlöschen alle Ansprüche auf das Bergwerk, von welcher Art sie auch sein mögen [59]).

2. Erklärt der Eigenthümer eines Bergwerkes vor Herzogl. Cammer seinen Verzicht auf dasselbe, so ist diese Erklärung von der Behörde zu veröffentlichen und den Realberechtigten zuzustellen, welche hinsichtlich ihrer Befriedigung im Wege der Subhastation dieselben Rechte haben, wie bei der Aufhebung durch Entziehung [60]). Erst wenn die hiernach von den Berechtigten beantragte nothwendige Subhastation oder die vom Eigenthümer beantragte freiwillige Versteigerung zu einem Verkaufe nicht geführt hat, oder die zur Stellung der Subhastationsanträge gegebene dreimonatige Frist ungenützt verstrichen ist, hebt die Herzogl. Cammer das Bergwerkseigenthum durch Beschluß auf, womit alle Ansprüche auf das Bergwerk von selbst erlöschen [61]).

Dieselben Bestimmungen sind entsprechend anzuwenden, wenn der Eigenthümer nur auf einzelne Theile des Feldes verzichtet [62]).

Bei jeder Aufhebung ist das Bergwerk so zurückzulassen, daß die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet wird [63]).

§. 77.

Der Inhalt der Bergbauberechtigung.

I. Das Recht, durch Bergbau ein bestimmtes Mineral innerhalb eines bestimmten Feldes ausschließlich occupiren zu dürfen, nennt man Bergwerkseigenthum [1]). Es gehört seiner Rechtsnatur nach zu den dinglichen Rechten, aber nicht nothwendig an einer fremden Sache [2]); es wird als unbewegliche Sache angesehen [3]), gilt vermöge seiner grundbuchmäßigen Behandlung als selbständige Gerechtigkeit [4]) und wird daher hinsichtlich der Veräußerung [5]), Verpfändung [6]), des Arrestes [7]) und der Execution [8]) dem Grundeigenthum gleich gestellt [9]).

---

[59]) §. 163, Abs. 2, l. c. Die Aufhebung des Bergwerks ist im Grundbuche auf Ersuchen der Herzogl. Cammer zu vermerken.

[60]) §. 164, l. c. Die Erklärung ist formlos, sie kann schriftlich oder auch mündlich zu Protokoll der Herzogl. Cammer abgegeben werden; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 359.

[61]) Vergl. oben Noten 56 u. 57.

[62]) §. 165, l. c. In diesem Falle können die Realberechtigten die Subhastation des ganzen Bergwerks verlangen; Klostermann, a. a. O., Note 362.

[63]) §. 166, l. c. Die Cammer entscheidet daher, inwieweit der Wegnahme der Zimmer- und Mauerwerke polizeiliche Bedenken entgegenstehen.

[1]) S. oben §. 35 bei Note 7.

[2]) S. oben §. 46, Note 16.

[3]) S. oben §. 23.

[4]) S. oben §. 59, Z. 3.

[5]) Die Veräußerung bedarf nach §. 74 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10 zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung des Vertrages, sowie der Auflassung; die letztere heilt jedoch den Mangel der ersteren und bewirkt rechtsgültigen Uebergang.

[6]) S. oben Cap. V, Absch. I.

[7]) §. 70 bei Note 56 ff.

[8]) §. 70.

[9]) §. 54 d. Bergges. v. 15. April 1867.

1. Der wesentlichste Inhalt des Bergwerkseigenthumes ist hiernach die ausschließliche Befugniß, das in der Verleihungsurkunde bezeichnete Mineral in dem bestimmten Felde aufzusuchen und zu gewinnen. Mit der Gewinnung erlangt der Bergwerksbesitzer Eigenthum an dem Mineral [10]). Auf Mineralien ferner, welche mit dem verliehenen innerhalb der Grenzen des Feldes in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß sie nach Entscheidung der Bergbehörde aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, hat der Bergwerkseigenthümer in seinem Felde ein Vorrecht zum Muthen, welches er jedoch bei Vermeidung des Verlustes innerhalb vier Wochen nach der ihm von der Bergbehörde über die Muthung dieses Minerals seitens eines Dritten gemachten Mittheilung geltend machen muß [11]). Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenzen verschiedenen Bergwerkseigenthümern zu, so hat jeder Theil das Recht, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerals auch die anderen zu gewinnen, soweit sie gemeinschaftlich gewonnen werden müssen; jedoch müssen die mitgewonnenen, dem anderen Theile zustehenden Mineralien diesem gegen Ersatz der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden [12]). Was schließlich die durch den Betrieb des Bergwerks mitgewonnenen, nicht unter das Berggesetz fallenden Mineralien anlangt, so kann sie der Bergwerkseigenthümer ohne Entschädigung des Grundeigenthümers zu Zwecken seines Bergwerkes verwenden. Soweit aber diese Verwendung nicht erfolgt, muß sie der Bergwerkseigenthümer dem Grundeigenthümer auf Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgeben [13]).

2. Außer der Befugniß zur Gewinnung von Mineralien gewährt das Bergwerkseigenthum noch das Recht, alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen, auch soweit die innerhalb des Feldes befindlichen Halden eines früheren Bergbaues in Frage stehen [14]). Dabei ist der Bergwerkseigenthümer zu Anlagen unter Tage ohne Weiteres ermächtigt [15]), während die Errichtung von Anlagen über Tage, wenn der Bergwerkseigenthümer nicht zugleich Grundeigenthümer ist, die gütliche oder im Wege der Expropriation zu bewirkende Abtretung, sei es des Rechtes, den Grund und Boden durch diese Anlagen zu nutzen, sei es des Eigenthumes an diesem voraussetzt [16]). Ueber die Abtretung im Wege der Expropriation ist bereits an

---

[10]) §. 56, l. c. Ueber die Rechtsmittel, wenn ein Dritter diese Mineralien fördert und occupirt, s. oben §. 35, Note 6.

[11]) §. 57, l. c. Auf andere Mineralien erstreckt sich dies Vorrecht indessen nicht; vergl. Zeitschr. f. R. XIX, 252.

[12]) §. 58, l. c. Aber auch wenn die Mineralien nicht gemeinschaftlich gewonnen zu werden brauchen, wird der Berechtigte die ihm zukommenden gegen Erstattung der Kosten heraus verlangen können; vergl. Klostermann, a. a. O., Note 142.

[13]) §. 59, l. c. Vergl. §. 1 d. Berggeſ. u. oben §. 76, Note 1.

[14]) §. 56, l. c.

[15]) Vergl. Klostermann, a. a. O., Note 135. Selbstverständlich muß er jedoch in diesem Falle die Forderungen des Grundeigenthümers auf die gewonnenen unverliehenen Mineralien und auf etwa entzogene Nutzungen erfüllen.

[16]) §. 66, l. c.

anderer Stelle gesprochen [17]). Unter denselben Bedingungen, wie hinsichtlich der Anstalten zum Aufsuchen und Gewinnen des Minerals, kann der Bergwerksbesitzer auch Anstalten zur Aufbereitung des Minerals errichten und betreiben [18]). Die für alle diese Anstalten dienenden Dampfkessel unterliegen dem Reichsgesetze vom 29. Mai 1871 nebst der Braunschweigischen Ausführungsverordnung vom 11. Juni 1873 und die Zulässigkeit von Wassertriebwerken beim Bergbau dem Wassergesetz vom 20. Juni 1876 mit der Abänderung, daß die für die Dampfkessel erforderliche Genehmigung von Herzogl. Cammer und die Entscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit der Wassertriebwerke durch gemeinsamen Beschluß der Cammer und der betreffenden Kreisdirection erfolgt [19]). Schließlich hat der Bergwerkseigenthümer noch das Recht, die Anlage von Hülfsbauen sowohl auf freiem wie fremdem Felde vorzunehmen; auf letzterem aber nur insofern, als die Hülfsbaue die Wasser- und Wetterlösung oder den vortheilhafteren Betrieb des Bergwerkes, für welches die Anlage gemacht werden soll, bezwecken und der eigene Bergbau des anderen dadurch nicht gestört oder gefährdet wird [20]). Bestreitet der Bergwerkseigenthümer, in dessen Felde ein Hülfsbau angelegt werden soll, seine Verpflichtung zur Gestaltung einer solchen Anlage, so entscheidet die Herzogl. Cammer mit Ausschluß des Rechtsweges [21]). Bei einem Hülfsbau im Felde eines anderen Bergwerkseigenthümers muß letzterem der gesammte durch den Hülfsbau verursachte Schaden ersetzt werden; die demselben zukommenden, im Hülfsbau gewonnenen Mineralien sind ihm auf Verlangen unentgeltlich herauszugeben [22]). Die übrigen im Hülfsbau gewonnenen, dem Berggesetz unterworfenen Mineralien gelten dagegen als Theil der Förderung des Bergwerkes, für welches der Hülfsbau angelegt ist [23]).

II. Hinsichtlich des **Betriebes** und der **Verwaltung** der Bergwerke sind hier nur die wesentlichsten Bestimmungen des Berggesetzes hervorzuheben.

Der Besitzer eines Bergwerkes ist bei Vermeidung seines Verlustes verpflichtet, dasselbe ununterbrochen zu betreiben [24]). Die Inbetriebsetzung hat er vorher der Herzogl. Cammer anzuzeigen [25]). Will er den Betrieb einstellen, so hat er derselben hiervon mindestens vier Wochen vorher, und wenn die Einstellung in kürzerer Frist oder sofort wegen unvorhergesehener Ereignisse eintreten mußte, innerhalb 14 Tagen Nachricht zu geben [26]). Der Betrieb hat

---

[17]) Vergl. oben §. 49, Z. 5.

[18]) §. 60, l. c.

[19]) §. 61, l. c. Ueber die einschlägigen Bestimmungen des Wasserges. s. unten §. 81, III.

[20]) §. 62, l. c. — Hülfsbaue gelten als Zubehör zum Bergwerk, zu dessen Zwecken sie angelegt; vergl. oben §. 24, bei Note 7.

[21]) §. 63, l. c. Darüber, daß Recurs gegen diese Entscheidung zulässig, s. oben §. 75, Note 41.

[22]) §§. 64 u. 65, Abs. 2, l. c.

[23]) §. 65, Abs. 1 das.

[24]) Vergl. oben §. 76, III, 1.

[25]) §. 68, l. c.

[26]) §. 73, l. c.

nach einem Betriebsplan zu erfolgen, welcher dem Revierbeamten vor Ausführung zur Prüfung vorzulegen und innerhalb 14 Tagen zu genehmigen oder zu beanstanden, im letzteren Falle aber, wenn eine zu versuchende Verständigung ergebnißlos sein sollte, durch Beschluß abzuändern ist. In gleicher Weise unterliegt jede Abänderung der Prüfung der Bergbehörde [27]). Erfolgt der Betrieb entgegen diesen Bestimmungen über den Betriebsplan, so ist die Herzogl. Cammer befugt, nöthigenfalls den Betrieb einzustellen [28]). Während des Betriebes hat der Bergwerksbesitzer durch Sachverständige ein Grubenbild anfertigen zu lassen, welches in bestimmten Zeiträumen nachzutragen und im Duplicat der Bergbehörde mitzutheilen ist [29]). Die zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes angenommenen Personen müssen ihren Befähigungsnachweis auf Erfordern der Bergbehörde durch eine vor dieser abzulegenden Prüfung erbringen, anderenfalls ihre Entfernung verlangt und die einstweilige Einstellung des Betriebes beschlossen werden kann [30]).

III. Ueber das Vertragsverhältniß zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten wird unten im Obligationenrecht gesprochen werden [31]). Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der für die Arbeiter zu bildenden Knappschaftsvereine sind bereits oben erörtert worden [32]).

Ebenso ist über die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten eines Bergwerkes schon an anderer Stelle gehandelt und dabei darauf hingewiesen, daß die mehreren Besitzer eines Bergwerkes entweder eine Gewerkschaft oder eine andere Gemeinschaft bilden [33]). Die Gewerkschaft ist entweder nach Geltung des Berggesetzes begründet und unterfällt dann allen Vorschriften desselben, oder es ist eine „alte“, vorher begründete, welche nicht allen Bestimmungen des Berggesetzes unterworfen ist [34]). Die sonst vorkommenden Gemeinschaften können entweder eine communio incidens oder eine vertragsmäßig geregelte Gesellschaft sein [35]).

Die Pflicht der Bergwerksbesitzer zum Schadenersatz für die Beschädigung fremder Grundbesitzer [36]) und zur Kostentragung hinsichtlich der bei

---

27) §§. 69 bis 71, l. c. in der durch Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33 abgeänderten Fassung. — Für welchen Zeitraum der Betriebsplan Geltung haben solle, sagt das Gesetz nicht. Es wird daher diese Bestimmung zunächst von dem Ermessen des Bergwerkseigenthümers abhängig sein, daneben aber auch die Herzogl. Cammer als Bergbehörde die Befugniß haben, entsprechende Anordnungen über die Dauer des Zeitraumes und die periodenweise Erneuerung zu treffen.

28) §. 72, l. c.

29) §. 74, l. c. in der durch Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33 abgeänderten Fassung.

30) §§. 75 bis 77, l. c. Gegen den Beschluß ist nach §. 193, l. c. Recurs zulässig. Siehe oben §. 75, Note 42.

31) S. unten §. 102.

32) S. oben §. 18, I.

33) Titel IV d. Bergges., §§. 97 ff. S. oben §. 17, I, Note 5.

34) S. oben §. 17, Noten 3 u. 4.

35) §§. 136, 137, l. c. S. oben §. 17, Note 5.

36) Titel V, 2. Abschn. d. Bergges., §§. 152 ff. S. unten §. 115, 3 a.

Unglücksfällen amtlich getroffenen Maßregeln oder Hülfeleistungen der benachbarten Bergwerke [37]) wird im Obligationenrecht behandelt werden.

Hier bedarf es nur noch des Hinweises auf die Bestimmung, wonach den Bergbautreibenden gegen die Ausführung von Chausseen, Eisenbahnen, Canälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, kein Widerspruchsrecht zusteht [38]). Indessen sind die Bergwerksbesitzer, über deren Bergwerk die Anlagen geführt werden sollen, vor deren Feststellung von der zuständigen Behörde darüber zu hören, wie die Anlage mit möglichster Schonung des Bergwerkseigenthumes ausführbar ist [39]). Ueberdies steht dem Bergwerkseigenthümer, wenn sein Recht älter ist, als das Expropriationsrecht, Anspruch auf vollen Schadenersatz zu. Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet mangels Einigung — vorbehaltlich des Rechtsweges — die Herzogl. Cammer, Direction der Bergwerke, und, wenn fiscalische Bergwerke in Frage stehen, die betreffende Kreisdirection durch vorläufig vollstreckbaren Beschluß [40]).

Dritter Abschnitt.

Waldrecht.

§. 78.

Einleitung.

Hier soll nur das Recht des Eigenthümers am Walde erörtert werden; die mannigfaltigen Dienstbarkeitsrechte an Wäldern sind bereits an anderer Stelle besprochen worden [1]).

Soweit nachweisbar, standen die Waldungen im Herzogthume von jeher theils im Eigenthume des Landesherrn, theils in dem der Realgemeinden, daneben später auch im Eigenthume der Klöster, des Adels und auch der nichtadeligen Grundbesitzer. Das Eigenthum an dem Walde war anfänglich unbeschränkt, soweit nicht privatrechtliche Dienstbarkeiten oder Reallasten auf ihm ruhten, und umfaßte den Grund und Boden, das auf demselben wachsende Holz und alle Waldfrüchte nebst allen sonstigen Nutzungen, welche die Forst gewährten [2]). Ein eigentliches Forstregal des Inhaltes, daß der Landesherr

---

[37]) Titel IX, 2. Abschn. d. Bergges., §§. 205 ff. S. unten §. 115, 3 b.

[38]) §. 157, Abs. 1, l. c. Diese Bestimmung enthält den übrigens ganz selbstverständlichen Satz, daß Niemand, am wenigsten der Bergwerkseigenthümer der Anlage von Chausseen rc. auf angekauftem oder expropriirtem Grund und Boden widersprechen darf. Vergl. oben §. 39, Z. 1.

[39]) §. 157, Abs. 2, l. c.

[40]) Für die Priorität ist der Tag der Verleihung des Bergwerkseigenthumes und der Tag der Expropriation maßgebend.

[1]) S. oben §. 50.

[2]) v. Liebhaber, Einl. in d. braunschw.-lüneb. Landesr. II, S. 5; vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., §. 167.

als Eigenthümer aller Waldungen angesehen worden wäre, hat nie bei uns bestanden [3]). Dagegen entwickelte sich, als man anfing, die Waldungen als eine wichtige Quelle des nationalen Wohlstandes zu betrachten, der Begriff der Forsthoheit [4]). Dieselbe bildete sich als ein Theil der der höchsten Staatsgewalt zustehenden, davon unabtrennbaren Hoheitsrechte aus und enthält im Wesentlichen das Recht, Forstordnungen und sonstige forstpolizeiliche Bestimmungen zu erlassen, die Vollziehung der Regeln der Waldbewirthschaftung zu leiten, aus Rücksichten des öffentlichen Wohles Holzverwüstungen vorzubeugen, und die aus dem Waldeigenthum entspringenden Dispositions- und Nutzungsrechte nach den Grundsätzen einer guten Forstökonomie zu beschränken [5]). Die durch die Forsthoheit begründeten Beschränkungen gelten ausnahmslos für die Forsten der Rittergutsbesitzer, wie für diejenigen der übrigen natürlichen und juristischen Personen [6]), und führte im Laufe der Zeit dahin, daß das Privateigenthum an den Forsten zum größten Theil aufgehoben wurde. Namentlich ging allmählich das Eigenthum der kleineren Forstgrundbesitzer auf die größeren oder auf den Staat über [7]).

Diese allmähliche Entwickelung und Umgestaltung spiegelte sich auch in der Gesetzgebung wieder, welche auf Grund der Forsthoheit die Rechtsverhältnisse an den Forsten durch mannigfache Verordnungen regelte. Schon Herzog Heinrich d. J. erließ unter dem 4. Juli 1547 eine Holz- und Forstordnung, welcher im Jahre 1585 eine Forstordnung Herzogs Julius und unterm 20. October 1590 eine zweite Forstordnung desselben Herzogs nachfolgte [8]). Diese Forstordnung, neben welcher nur noch die Forstordnung für die Erbhölzer im Amte Seesen hervorzuheben ist, behielt fast ein Jahrhundert hindurch Geltung, bis die zunehmende Willkür und die wiederholten Klagen der Landstände zu einer erneuten Festsetzung der Verwaltungsbefugnisse hinsichtlich der Forsten zwangen und zur Emanation der Forstordnung vom 14. August 1686 führten [9]). Daneben galt in den Blankenburgischen Forsten die Forstordnung vom 23. Juni 1656 und später das Forstreglement vom 8. Juli 1693, sowie für den Weserdistrict die Verordnung vom 30. März 1686 und das vorläufige Reglement vom 30. Mai 1746 [10]). Im Uebrigen aber galt die Forstordnung vom 14. August 1686 im ganzen Herzogthume bis in die neuere Zeit fort, wenn

---

3) Vergl. Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, 93.

4) K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 305.

5) Steinacker, Br. Privatr., §. 167, Note 1; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 5. Aug. 1844 u. O.-A.-G. v. 13. April 1846 i. S. v. Bülow c. Cammer.

6) Steinacker, Größere Organisationsges., S. 305; vergl. Forstordn. v. 1590, Art. 36; v. 1686, Art. 35; Amtscammerordn. v. 1688, Art. 100; Verordn. v. 13. Aug. 1750 u. landsch. Privil. v. 9. April 1770, Art. 73. Vergl. auch Bescheid d. L.-G. Wolf. v. 11. Oct. 1838 i. S. Oberfreden c. Cammer.

7) Steinacker, Größere Organisationsges., a. a. O.

8) Steinacker, a. a. O.; Steinacker, Promt. I, 331 f.; v. Liebhaber, a. a. O., S. 5 f.

9) Vergl. Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1682, Art. 10. Die Forstordn. v. 1686 ist abgedruckt in Steinacker, Größere Organisationsges., S. 307 ff.

10) Steinacker, Promt. I, 331 f.

sie auch durch viele Rescripte, Verordnungen und Reglements allmählich modificirt wurde [11]).

Hiernach wurde die Verwaltung bezw. Aufsicht der Forsten anfänglich durch den Oberjägermeister und die übrigen Forstbeamten in der Weise ausgeübt, daß von keinem derselben ohne höchste Anweisung einseitig etwas vorgenommen werden durfte [12]). Später trat die Herzogl. Cammer, Direction der Forsten und Jagden, an deren Stelle [13]). Wenn auch den Besitzern von Privatforsten der Schutz in ihren Rechten zugesagt war, soweit diese neben den Forsthoheitsrechten bestehen konnten [14]), so bildete doch die vollständige Verwaltung sämmtlicher Forsten durch herrschaftliche Beamte, denen namentlich die Gemeinde- und Interessentenforsten unterworfen waren, die Regel, so daß davon nur solche Privatforsten, deren Inhaber eine Berechtigung zur Bewirthschaftung und Beaufsichtigung ihrer Forsten besonders hergebracht hatten, ausgenommen waren [15]). Für die Verwaltung der Forsten durch die Beamten mußte ein gesetzlich bestimmter jährlicher Beitrag geleistet werden [16]). Aber auch, wo die Verwaltung und Beaufsichtung der Forsten in der Hand der Privateigenthümer lag, durften Ausrodungen irgend welcher Art nur mit Genehmigung der Landesregierung vorgenommen werden, welche aber nur dann ertheilt werden sollte, wenn der Forstgrund nachhaltig zu Acker- oder Wiesencultur benutzt werden konnte, oder dauernd eine ertragreiche Weide gewährte, und wenn die wirthschaftlichen Verhältnisse des Besitzers überhaupt von der Art waren, daß die Verwandlung des Forstgrundes unzweifelhaft eine höhere Rente ergab [17]). Die Bestimmungen über die Untersuchung und Bestrafung der Forstfrevel schließlich bildeten ebenfalls einen Theil der Forstordnungen [18]). Erst später wurden diese Materien durch besondere sogen. Forststrafdirectorien anfangs für einzelne Bezirke [19]), nachher auch für das ganze Land [20]) geregelt, an deren Stelle nach mannigfachen gesetzlichen Abänderungen [21]) das Forst-

---

[11]) K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 306. Vergl. Bege, Repert. I, 45 ff.; III, 61 ff. zc.

[12]) Forstordn. v. 1686, Art. 1; v. Liebhaber, a. a. O., S. 6.

[13]) Verordn. v. 19. Mai 1814, Nr. 23, §. 1; Ges. v. 12. Oct. 1832, Nr. 28, §§. 9 u. 10.

[14]) Landschaftl. Privil. v. 9. April 1770, Art. 36 (Steinacker, Promt. I, 461; Steinacker, Größere Organisationsges., S. 599 f.).

[15]) Steinacker, Br. Privatr., S. 358, Note 4.

[16]) Ges. v. 16. Oct. 1834, Nr. 12.

[17]) Ministerialrescript vom 30. Januar 1836 (Steinacker, Promt. I, 461, Anmerk.).

[18]) S. Art. 6, 15 ff. d. Forstordn. v. 1686 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 308 ff.).

[19]) Forststrafdirect. f. d. Wolfenb. und Schöningenschen District v. 12. October 1753, f. d. Harzdistrict v. 18. März 1757 und f. d. Weserdistrict v. 11. November 1767.

[20]) Forststrafdirect. v. 5. Mai 1815, Nr. 10 nebst der Verordnung vom gleichen Tage über das Verfahren bei Forststrafsachen.

[21]) Verordn. v. 9. Juli 1816; Decl. v. 4. Dec. 1822; Verordn. v. 20. April 1826.

strafgesetz vom 26. Juli 1837 und neuerdings das noch heute in Geltung befindliche Forststrafgesetz vom 1. April 1879 getreten ist [22]).

Im Uebrigen werden heute die Forsthoheitsrechte und die sich daraus ergebenden Beschränkungen des Eigenthumes an Forsten durch das Gesetz vom 30. April 1861 bestimmt [23]). Dasselbe theilt alle im Herzogthume belegenen Forsten in staatliche, worunter es die zum Cammer- oder Klostergut gehörigen versteht, und in Privatforsten, wohin sie alle übrigen rechnet. Die Forsthoheit über letztere übt nicht, wie bis dahin, die Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, sondern das Herzogl. Staatsministerium aus, doch ist den Herzoglichen Kreisdirectionen und der Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, eine gewisse Mitwirkung eingeräumt [24]). Bei den Privatforsten unterscheidet das Gesetz wieder zwischen solchen, die einer juristischen Person angehören, und solchen, deren Eigenthümer eine natürliche Person ist. Die ersteren sind durch die Forsthoheit im höheren Maße beschränkt. Daneben bleiben die Grundsätze unberührt, denen im Uebrigen die Rechtsverhältnisse an diesen Forsten, namentlich in Beziehung auf ihre Veräußerung, Theilung oder Belastung als Eigenthum einer juristischen Person, z. B. einer Gemeinde, Kirche, Pfarre oder sonstigen Anstalt, oder einer milden Stiftung oder Corporation, unterworfen sind [25]). Eine besondere gesetzliche Regelung haben in dieser Hinsicht die Rechtsverhältnisse an den ungetheilten Interessenten- oder Genossenschaftsforsten erfahren. Hierüber ist jedoch bereits an anderer Stelle gesprochen worden und deshalb auf die dortigen Ausführungen lediglich zu verweisen [26]).

In jedem Falle aber sind Wald oder Forst im Rechtssinne und daher der Forsthoheit und den Forstgesetzen unterworfen nur diejenigen, aber auch alle diejenigen Grundflächen, welche mit Forstgrundqualität behaftet sind. Hierfür entscheidend ist aber keineswegs der Umstand, daß der betreffende Grund und Boden angeforstet ist. Wie es vielmehr Grundstücke geben kann, die trotz ihres Forstbestandes der Forstgrundqualität und damit aller durch die Forsthoheit begründeten Beschränkungen ermangeln, so kommen andererseits auch solche Grundstücke vor, denen trotz des Fehlens von Anforstungen die Forstgrundqualität innewohnt. Steht daher die letztere fest, so ist der Eigenthümer auch dann befugt, das Grundstück forstmäßig zu cultiviren, wenn dieses unvordenkliche Zeit hindurch unterblieben ist, vorausgesetzt, daß er dieses Recht nicht durch Vertrag oder qualificirte Verjährung verloren hat [27]). Als Forstgrund

[22]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 18. Das Forststrafges. ist mit Erläuterungen herausgegeben von Mansfeld 1879.

[23]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 26. Der vollständige Name des Gesetzes ist: „Gesetz, die Ausübung der Forsthoheit und Forstaufsicht über Privatforsten betr.“

[24]) §. 1, l. c.

[25]) Hinsichtlich der Forsten von Stadtgemeinden s. oben §. 15 bei Noten 20 u. 24, von Landgemeinden bei Noten 30, 36 u. 37 d. cit. Paragraphen, von Stiftungen und Corporationen s. oben §. 14, Note 18, von Kirchen s. oben §. 19, I, bei Note 23.

[26]) S. oben §. 16, II.

[27]) Für ein factum contrarium ist zwar die Ackercultur, nicht aber die Beweidung des Forstgrundes zu betrachten, falls letztere nicht die Forstcultur positiv ausschließt; Erk. d. L.-G. Wolf. 1840 i. S. Bettingerode c. Hannoversche Cammer. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XI, 101 ff. Vergl. Note 28.

gilt nun aber derjenige Grund und Boden, der von Alters her zur Gewinnung von Forstproducten, insbesondere zur Holzanzucht und Holznutzung bestimmt gewesen ist, und dem dadurch das Recht erwuchs, daß solche auf demselben forstmäßig als Hauptsache betrieben werden [28]).

Nach dem Gesetze vom 30. April 1861 sollen alle Privatforsten in sogenannte Forstlagerbücher mit allgemeiner Bezeichnung ihrer Lage, Größe und Begrenzung von Amts wegen eingetragen und jede rechtsgültige Veränderung auf die zu erstattende Anmeldung des Eigenthümers nachgetragen werden. Die von den Herzoglichen Kreisdirectionen über ihre bezüglichen Kreise zu führenden Lagerbücher erbringen, soweit die Ausübung von Forsthoheitsrechten in Frage kommt, den Beweis der Forstgrundqualität [29]). Jedoch gebührt in allen Fällen die Entscheidung darüber, ob ein Grundstück die Forsteigenschaft habe, den Gerichten [30]).

§. 79.

Die Rechtsverhältnisse des Waldeigenthümers.

I. Die staatlichen Cammer- und Klosterforsten werden vom Staate unmittelbar durch Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, verwaltet und beaufsichtigt [1]). Eine besondere Abgrenzung des Umfanges der staatlichen Forsthoheit in Betreff dieser Forsten bedarf es daher nicht. Hinsichtlich der sonstigen Rechtsverhältnisse aber, namentlich wegen ihrer Veräußerung und Belastung, ist auf die bereits an anderer Stelle hervorgehobenen allgemeinen Grundsätze über Staatsgut zu verweisen [2]).

II. Das Eigenthum an allen übrigen Forsten, den sogenannten Privatforsten, unterliegt dagegen, abgesehen von denjenigen Beschränkungen, denen alle Grundstücke unterworfen sind [3]), oder durch Dienstbarkeiten [4]), Reallasten oder auf andere Weise unterworfen sein können [5]), oder welche bei Grundstücken

---

[28]) Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 18. März 1836 u. 22. März 1839 i. S. Hannov. Cammer c. Braunschw. Cammer. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XI, 101 ff.; XXXIX, 142 ff. Steht die Forstgrundqualität fest, so darf der Eigenthümer das Grundstück auch dann beforsten, wenn dasselbe seit unvordenklicher Zeit als Acker, Weide oder Wiese benutzt war; Erk. d. L.-G. Wolf. 1840 i. S. Bettingerode c. Hannov. Cammer. — Vergl. auch Matthiä, Controv.-Lex. I, 1, S. 329, V, Pr. 1 (O.-A.-G. Wolf.).

[29]) §. 5, l. c. Auch in anderer Beziehung wird das Forstlagerbuch als Beweismittel der Forstgrundqualität verwerthbar sein, doch ist hier der Gegenbeweis zulässig. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXIX, 143.

[30]) §. 10, Abs. 3, l. c.

[1]) Ges. Nr. 28 v. 12. Oct. 1832, §. 9.

[2]) S. oben §§. 21 u. 22.

[3]) Vergl. oben §. 31.

[4]) Vergl. namentlich oben §. 50 über Waldnutzungsrechte.

[5]) Hierher gehören auch Hypotheken, mit denen eine im Grundbuche eingetragene Forst gleich jedem anderen Grundstück belastet werden kann. Wegen der Interessentschaftsforsten s. jedoch oben §. 16, II. — Ferner gehören zu diesen Beschränkungen die durch Arrest, Subhastation, Concurs rc. begründeten.

gewisser Art oder gewisser Eigenthümer, namentlich hinsichtlich ihrer Veräußerung oder Belastung vorkommen können [6]), noch denjenigen Beschränkungen, welche in der Forsthoheit des Staates ihren Grund haben. Hierfür ist das Gesetz vom 30. April 1861 maßgebend [7]).

Wie bereits im vorigen Paragraphen hervorgehoben, sind die durch dieses Gesetz begründeten Beschränkungen verschieden, je nachdem die Forst im Eigenthume einer natürlichen oder einer juristischen Person steht. Es sollen daher die Rechtsverhältnisse beider Arten von Forsten gesondert behandelt werden.

1. Die Privatforstbesitzer sind gehalten, den Staatsforstbehörden auf Erfordern über Größe und Umfang ihrer Forsten Nachricht zu geben [8]). Die Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, ist befugt, in den Privatwaldungen auf Staatskosten Untersuchungen über Waldpflege und Bewirthschaftung vornehmen zu lassen [9]).

Forstrodungen, durch welche die Waldcultur aufgehoben wird, und solchen in ihren Wirkungen gleichkommende Abholzungen und Behandlungen des Forstgrundes unterliegen dem Verbietungsrechte der Forsthoheit und dürfen ohne Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums nicht vorgenommen werden, mit alleiniger Ausnahme derjenigen Holzausrodungen, welche in Folge von Gemeinheitstheilungen auf den Abfindungen der Weideberechtigten stattfinden [10]). Die Anträge auf Erlaubniß zu Forstrodungen sind bei der betreffenden Kreisdirection zu stellen, welche nach Prüfung und Communication mit Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, eventuell auch nach eingezogenem Gutachten der Herzogl. Landesökonomiecommission, die Entscheidung des Herzogl. Staatsministeriums einzuholen hat. Die Erlaubniß soll nicht versagt werden, wenn nur die Geradelegung von Forst- und Ackergrenzen bezw. Ausrodung von vorspringenden Winkeln beabsichtigt wird, oder aber die Ausrodung und anderweite Benutzung des Grund und Bodens in nationalökonomischer Rücksicht von überwiegendem Nutzen ist [11]). Gegen eigenmächtig unternommene Forstrodungen oder dem gleichkommende Benutzungen hat der betreffende Forstbeamte einzuschreiten und nöthigenfalls ein Inhibitorium der Kreisdirection zu erwirken. Lehnt diese den Erlaß eines Inhibitoriums ab, während Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, ein solches für nothwendig hält, so entscheidet das Staatsministerium [12]). Jeder Forstbesitzer, welcher ohne Erlaubniß Forstrodungen oder dem gleichkommende Abholzungen vorgenommen hat, ist verpflichtet, den Forstgrund binnen einer von der Kreisdirection nach Communication mit Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, festzusetzenden Frist wieder an-

---

[6]) Hinsichtlich der Forsten juristischer Personen vergl. oben §. 78, Note 25; wegen der übrigen Privatforsten sind hier nur noch diejenigen der Familienstammgüter (vergl. oben §. 72 bei Noten 33 u. 36) hervorzuheben.

[7]) Vergl. oben §. 78, Note 23.

[8]) §. 12 d. Ges. v. 30. April 1861.

[9]) §. 11, l. c.

[10]) §. 6, l. c. Vergl. §. 155 d. Gem.-Theil.-O. v. 20. Dec. 1834; s. oben §. 42 bei Note 9.

[11]) §. 7, l. c.

[12]) §. 8, l. c.

zuforsten, und dasselbe gilt rücksichtlich des aus irgend einem anderen Grunde des Waldwuchses entblößten Forstgrundes. Kommt der Forstbesitzer jener Verpflichtung nicht nach, so ist die Herzogl. Cammer auf Ersuchen der betreffenden Kreisdirection befugt, die Cultur auf Kosten des Besitzers anzuordnen und ausführen zu lassen, wobei die Verpflichtung dergestalt auf dem Forstgrunde selbst ruht, daß die Kosten von jedem Besitzer desselben eingezogen werden können [13]). Wird im Einzelfalle streitig, ob eine Forstrodung oder eine derselben gleichstehende widerrechtliche Forstbehandlung vorliege, so entscheidet nach Anhörung der betreffenden Kreisdirection, eventuell auch nach gutachtlichem Bericht der Landesökonomiecommission, das Herzogl. Staatsministerium [14]).

2. Bei allen einer juristischen Person zugehörigen, mithin bei den Gemeinde-, Interessenten-, Corporations- und Stiftungsforsten, desgleichen bei allen Forsten, welche reell unter Einzelne getheilt, aber bisher unter Aufsicht der Staatsbehörden verwaltet wurden, sind nicht nur, wie bei den einer natürlichen Person zugehörigen Forsten, die Ausrodungen und die denselben gleichkommenden Abholzungen von staatlicher Genehmigung abhängig und die Staatsforstbehörden befugt, auf Staatskosten Untersuchungen über Waldpflege und Bewirthschaftung anzustellen, sowie von den Eigenthümern Nachricht über Größe und Umfang ihrer Forsten zu verlangen [15]), sondern die Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, nebst den derselben untergebenen staatlichen Forstbeamten ist auch bei der Aufsicht über den Betrieb und die Benutzung der Forsten nach Maßgabe folgender Bestimmungen mitzuwirken berechtigt und verpflichtet [16]).

Hiernach haben sie für diese Forsten Wirthschaftspläne auszuarbeiten, die jährlichen und periodischen Hauungen und Forstnebennutzungen, sowie die nöthigen Culturen zu überwachen. Die Mitwirkung der Forsteigenthümer wird hierbei, soweit eine solche in Frage kommt, durch die gesetzlichen, stiftungs- oder observanzmäßigen Vertreter, in Ermangelung solcher aber durch Syndiken ausgeübt [17]).

a) Die Wirthschaftspläne, welche bei der künftigen Betriebsführung und Bewirthschaftung der Forsten zu Grunde zu legen sind, werden nach Anhörung des Forsteigenthümers oder dessen Vertreter von den betreffenden Forstbeamten entworfen und von Herzoglicher

---

13) §. 9, l. c. — Da die Forstrodungen und die ihnen gleichstehenden Abholzungen bereits durch die ältere Gesetzgebung von der Genehmigung abhängig und die Wiederaufforstung entblößter Forstgründe geboten war (Forstordn. v. 14. Aug. 1686, Art. 14 u. 31; Verordn. v. 18. Febr. 1645 u. 28. Febr. 1658), so ist der Eigenthümer auch verpflichtet, bereits vor Geltung des Ges. v. 30. April 1861 entblößten Forstgrund anzuholzen.

14) §. 10, l. c. Vergl. auch oben §. 78 bei Note 30.

15) Vergl. oben bei Noten 8 u. 9, sowie bei Noten 10 ff.

16) §. 13, l. c. S. auch oben §. 78 bei Note 25. Ueber den Begriff der „reell getheilten Forsten, welche bisher unter Aufsicht des Staates verwaltet wurden" s. Zeitschr. f. R. XXXIX, 9 ff. u. 145 ff.

17) §. 15, l. c. Vergl. oben §. 14. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXIX, 13 f.

Cammer, Direction der Forsten, festgesetzt [18]). Vor dieser Feststellung ist die der betreffenden juristischen Person vorgesetzte Aufsichtsbehörde, und bei reell getheilten, unter herrschaftlicher Forstverwaltung stehenden Forsten die zuständige Kreisdirection zu hören, falls eine Einigung des Forsteigenthümers mit dem Forstbeamten über den Wirthschaftsplan nicht zu Stande kommt [19]). Werden zur Ausarbeitung von Wirthschaftsplänen von Herzogl. Cammer Forstvermessungen für nöthig erachtet, so sind diese auf ihren Antrag unter möglichster Kostenersparniß durch die Kreisdirection anzuordnen und auf Kosten des Forsteigenthümers auszuführen [20]).

b) Ueber die jährlichen Hauungen sind in Gemäßheit der Wirthschaftspläne von dem betreffenden Forstbeamten nach Anhörung des Forsteigenthümers Vorschläge zu entwerfen, wobei ein entstehender Meinungsstreit durch die zuständige Kreisdirection beizulegen oder nach Anhörung eines unbetheiligten Forstbeamten der Herzogl. Cammer, Direction der Forsten, zur Entscheidung vorzulegen ist. Die Feststellung und Anordnung der Ausführung der Vorschläge steht in allen Fällen der letztgenannten Behörde zu [21]). Für unvorhergesehene Gebrauchsfälle können auch außeretatsmäßige Hauungen von Herzogl. Cammer und im Recurswege von Herzogl. Staatsministerium mit der Maßgabe bewilligt werden, daß solche Ueberschreitung des Hauansatzes im nächsten Jahre wieder eingespart wird [22]). Zur Sicherstellung einer zweckentsprechenden Ausführung aller Hauungen hat der betreffende Forstbeamte nicht allein die zu fällenden Stämme anzuweisen, sondern auch die Hauungen zu überwachen. Werden die Hauungen von den Forsteigenthümern unforstmäßig oder nicht zur vorgeschriebenen Zeit ausgeführt, so kann der betreffende Forstbeamte die Ausführung durch geübte Holzhauer verlangen. In bestimmten Forsten des Kreises Blankenburg werden diese Hauungen regelmäßig durch solche Holzhauer vorgenommen [23]).

c) Hinsichtlich der sogenannten Forstnebennutzungen (z. B. der Gräserei, Waldweide, Mast, des Streulaubes, der Waldfrüchte und der Windbrüche rc.) werden, soweit dieselben von unmittelbarem Einfluß auf die Holzzucht sind, in gleicher Weise, wie bei den Hauungen, Vorschläge entworfen und festgestellt [24]). Die Ausführung und Ausübung der festgestellten Anordnungen liegt dagegen den Berechtigten allein ob, während den Forstbeamten nur das Recht zusteht, dieselben zu

---

18) §. 16, l. c. Recurs ans Staatsministerium ist nach §. 32, l. c. zulässig.
19) §. 17, l. c. Vergl. oben §. 14.
20) §. 27, l. c.
21) §§. 18, 19 u. 20, l. c. Gegen die Feststellung ist gemäß §. 32, l. c. Recurs des Forsteigenthümers an das Herzogl. Staatsministerium zulässig.
22) §. 24, l. c.
23) §. 25 das.
24) Vergl. §. 19, l. c. S. hierüber oben bei Note 21.

überwachen, daß sie nach Maßgabe der getroffenen Bestimmungen erfolgen [25]). Die Ausübung von Forstnebennutzungen schließlich, welche ohne unmittelbaren Einfluß auf die Holzzucht sind, ist unter Beobachtung der etwa bestehenden gesetzlichen oder allgemeinen polizeilichen Vorschriften dem freien Ermessen des Berechtigten überlassen [26]).

d) Betreffs der Forstculturen sind in derselben Weise, wie rücksichtlich der Hauungen, Vorschläge zu entwerfen, festzustellen und deren Ausführung anzuordnen [27]). Forstverbesserungen, welche nicht unter den Begriff der gewöhnlichen Culturen fallen, bedürfen stets der Zustimmung der Interessenten oder der Aufsichtsbehörde derselben [28]). Die Culturen oder Forstverbesserungen sind nach Anleitung und unter Ueberwachung des betreffenden Forstbeamten durch den Forsteigenthümer oder von ihm gestellte Arbeiter, und wenn diese die Arbeit ungeschickt oder nicht zur vorgeschriebenen Zeit vornehmen, durch Personen auszuführen, welche der Forstbeamte für geeignet erklärt [29]).

Die Verwerthung der geernteten Holzmaterialien und der übrigen Forstproducte verbleibt dem Forstbesitzer, ohne Mitwirkung der Forstbeamten, sofern durch bestehende Rechtsverhältnisse keine Beschränkungen bedingt werden. Indessen sind dabei diejenigen forstpolizeilichen Anordnungen zu befolgen, welche der betreffende Forstbeamte zum Zwecke einer pfleglichen Behandlung der Forsten trifft [30]). Die Vertheilung des Holzertrages unter die Interessenten wird ebenfalls ohne Mitwirkung der Forstbeamten durch die Forstvertreter vermittelt [31]).

---

[25]) §. 20, Abs. 2, l. c. Berechtigt ist entweder der Forsteigenthümer oder Dienstbarkeitsberechtigte, oder ersterer und letztere zusammen.

[26]) §. 22, l. c. Die Entscheidung, ob eine Forstnebennutzung ohne unmittelbaren Einfluß auf die Holzzucht ist, entscheidet die Herzogl. Cammer und in der Recursinstanz endgültig das Staatsministerium (vergl. auch §. 32, Abs. 2, l. c.). Hinsichtlich des „Berechtigten" s. oben Note 25. Vergl. auch oben §. 35, Note 8.

[27]) §§. 18, 19, l. c. S. oben bei Note 21.

[28]) §. 21, l. c. Ob eine gewöhnliche Forstcultur oder eine Forstverbesserung vorliegt, entscheidet lediglich die Herzogl. Cammer und in der Recursinstanz das Staatsministerium (vergl. auch §. 32, Abs. 2, l. c.). Das Gesetz spricht von der Zustimmung der Interessenten oder der Aufsichtsbehörde. Dies wird so zu verstehen sein, daß, wenn überhaupt der Eigenthümer eines der hier fraglichen Forsten eine Aufsichtsbehörde z. B. als juristische Person hat, diese auch zustimmen muß, wenn es sich aber um reell getheilte, bisher staatlich verwaltete oder beaufsichtigte Forsten (s. oben bei Note 15) handelt, nur die Eigenthümer zuzustimmen brauchen. Eine analoge Anwendung des §. 171 c (vergl. oben bei Note 19) kann nicht stattfinden.

[29]) §. 26, l. c.

[30]) §. 28, l. c. Was unter „pfleglicher" Behandlung und der zu deren Durchführung erforderlichen forstpolizeilichen Anordnungen zu verstehen sei, steht lediglich im Ermessen des Forstbeamten. Dem Forsteigenthümer verbleibt im Falle eines Widerspruchs nur die Beschwerde an die Herzogl. Cammer und der Recurs an das Staatsministerium gemäß §. 32, l. c.

[31]) §. 25, Abs. 4, l. c.

Die Forsteigenthümer, welche schließlich noch das Recht haben, zu verlangen, daß die betreffenden Forstbeamten alle drei Jahre behufs Verhütung der Grenzverdunkelungen die Grenzen beziehen, haben für die staatliche Beaufsichtigung die schon früher festgesetzte Entschädigung zu zahlen [32]).

Vierter Abschnitt.

Wasserrecht.

§. 80.

Allgemeines.

Die Rechtsverhältnisse der Gewässer im Herzogthume wurden seit der Reception des römischen Rechts ausschließlich von gemeinrechtlichen Normen beherrscht, wobei aber hinsichtlich der öffentlichen Gewässer das Aufsichtsrecht des Staates und seine ausschließliche Befugniß, Ueberfahrten und Brücken anzulegen, sowie über die Schifffahrt Bestimmungen zu treffen, von jeher anerkannt wurde [1]). In letzterer Beziehung fand die erste gesetzliche Regelung durch die in Veranlassung der Wiener Congreßacte vom 9. Juni 1815 [2]) abgeschlossene Weserschifffahrtsacte vom 10. September 1823 in Ansehung der nur theilweise im Herzogthume fließenden Weser statt [3]). Diese Schifffahrtsacte, welche die Schifffahrt auf der Weser mit Ausnahme des Fährbetriebes für frei erklärte, die bestehenden Schifffahrtsprivilegien aufhob, die bisherigen Stapel- und Zwangsumschlagsrechte beseitigte, einen einheitlichen Weserzoll einführte und jeden der contrahirenden Staaten verpflichtete, die auf seinem Territorium befindlichen Schifffahrtshindernisse auf seine Kosten zu entfernen und für die Unterhaltung des sogenannten Leinpfades Sorge zu tragen, ist später mehrfach ergänzt [4]), aber heute in Folge der abändernden Reichs- und Landesgesetzgebung nur noch zum kleinsten Theile von Gültigkeit [5]). Ueberdies

---

[32]) §§. 29, 30, l. c. Die Entschädigungen sind festgesetzt durch Ges. v. 16. Oct. 1834, Nr. 12 u. v. 19. April 1858, Nr. 21.

[1]) Steinacker, Br. Privatr., S. 355 f.

[2]) §§. 108 bis 116 d. Congreßacte, worin die allgemeinen Grundsätze über die Schifffahrt der verschiedenen Staaten gemeinsamen Ströme des Bundes aufgestellt wurden.

[3]) Die zwischen Braunschweig, Preußen, Hannover, Churfürstenthum Hessen, Oldenburg, Lippe und Bremen abgeschlossene Acte ist durch diesseitige Verordn. v. 5. März 1824, Nr. 7 publicirt.

[4]) Hierher gehören: Verordn. Nr. 11 v. 5. Mai 1826; Verordn. Nr. 9 v. 29. März 1840; die Additionalacte v. 3. Sept. 1857 in Nr. 42 v. 1858 nebst den Polizeivorschr. f. die Schifffahrt auf dem Weserstrome; Verordn. Nr. 48 v. 28. Oct. 1862, sowie Ges. Nr. 11 v. 21. Febr. 1845 u. Reglement v. 22. Oct. 1852, Nr. 42.

[5]) Die Weserzölle sind durch §. 8 des Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, die Bestimmungen über den Transport von Sprengstoffen durch das Landesges. v. 21. Juni 1880, Nr. 15 ersetzt. Die R.-Gew.-O. v. 3. Juli 1869 hat die landesrechtlichen Vorschriften über Schiffer und Lootsen und in Betreff des Fährgewerbes unberührt gelassen.

gehören alle ihre Bestimmungen dem öffentlichen Rechte an, wie auch die späteren lediglich polizeilichen Bestimmungen hinsichtlich der Oker und der Oberschunter [6]).

Erst das Wassergesetz vom 19. December 1851 [7]) hat, wenngleich dasselbe überwiegend polizeiliche Vorschriften enthielt, sich doch bei dem in der Natur der Sache liegenden fortwährenden Zusammenhange polizeilicher und privatrechtlicher Beziehungen im Wasserrecht der Nothwendigkeit nicht entziehen können, für alle im Herzogthume liegenden Gewässer auch das Privatrecht soweit festzustellen, als es die Aufgabe des Gesetzes erheischte. Das Gesetz beabsichtigte aber, Vorschriften über die Erhaltung der öffentlichen Flüsse und sonstigen Wasserzüge, sowie über deren Veränderungen zu treffen und stellte, um eine feste Grundlage für die zu respectirende Privatrechtssphäre zu gewinnen, im §. 1 bestimmte, vom gemeinen Rechte abweichende Merkmale darüber auf, welche Gewässer künftig als öffentliche Flüsse und welche als Privatgewässer zu betrachten seien [8]). Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf die Weser und auf das Amt Thedinghausen überhaupt war ausdrücklich ausgeschlossen [9]).

An Stelle des vorbezeichneten Gesetzes ist das heute noch in Geltung befindliche Wassergesetz vom 20. Juni 1876 getreten [10]). Das Wassergesetz, welches ebenfalls polizeiliche und andere öffentlich-rechtliche, sowie privatrechtliche Normen aufstellt und daneben die über die Erhaltung und Polizei einzelner öffentlicher Gewässer, insbesondere der Weser, Oker u. s. w., bestehenden Vorschriften unverändert in Kraft bleiben läßt [11]), unterscheidet gleich dem Gesetze vom 19. März 1851 zwischen öffentlichen und Privatgewässern [12]). Oeffentliche Gewässer sind, wie auch schon nach dem früheren Gesetze, alle diejenigen Wasserzüge (Flüsse, Bäche), welche sich in ihrem Laufe durch mehrere Feldmarken oder Gemarkungen erstrecken, mit Ausnahme jedoch desjenigen Theiles der hierher gehörigen Wasserzüge, der die zusammenhängenden Besitzungen desjenigen, auf dessen Grundstück sie entspringen, nicht verläßt. Außerdem kann die Landesregierung den Anfangspunkt öffentlicher Gewässer durch Verordnung

---

[6]) Ges. Nr. 79 v. 29. Aug. 1842.

[7]) Gesetz, die Erhaltung der öffentlichen Flüsse und sonstigen Wasserzüge, sowie Veränderungen an denselben betr.; Ges.- u. Verordnungss., Nr. 57. Vergl. dazu Ges. v. 19. Dec. 1851, Nr. 4 über die Entwässerung der Grundstücke.

[8]) §. 1 lautete: „Als öffentliche, d. h. zum gemeinen Gebrauch bestimmte Flüsse sind sämmtliche natürliche (auch corrigirte) Wasserzüge (Flüsse, Bäche) anzusehen, welche sich in ihrem Laufe durch mehrere Feldmarken oder Gemarkungen erstrecken. — So lange der Wasserzug die zusammenhängenden Besitzungen desjenigen, auf dessen Grundstücke derselbe entspringt, nicht verläßt, gilt er nicht als öffentlicher, sondern als Privatwasserzug.“ Abs. 3 bestimmte, daß die Landesregierung den Anfangspunkt eines öffentlichen Gewässers abweichend bestimmen könne.

[9]) §. 44 das.

[10]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 64.

[11]) §. 95, l. c.

[12]) §. 1, l. c. Vergl. oben bei Note 8. S. auch Zeitschr. f. R. VIII, 104; XIX, 25, 220.

abweichend von der aufgestellten Regel fixiren[13]. Privatgewässer ferner, deren Begriff das ältere Gesetz nicht genau abgrenzte, sind

1. die geschlossenen Privatgewässer, nämlich a) das in den Grundstücken enthaltene unterirdische und aus denselben zu Tage quellende Wasser, b) das sich auf den Grundstücken aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnde Wasser, c) das in Brunnen, Teichen, Cisternen oder anderen auf dem Grund und Boden des Grundbesitzers befindlichen Behältern, oder d) in den von demselben zu seinen Privatzwecken angelegten künstlichen Wasserleitungen (Gräben, Canälen, Röhren u. s. w.) eingeschlossene Wasser[14]; ferner
2. die fließenden Privatgewässer (Privatflüsse, Privatbäche), als a) die Abflüsse aus den geschlossenen Privatgewässern, so lange sich erstere in ein fremdes öffentliches Gewässer nicht ergossen haben, b) diejenigen fließenden natürlichen Wasserzüge, welche zwar die Grenzen der zusammenhängenden Grundbesitzungen desjenigen, auf dessen Grund und Boden sie entspringen, überschreiten, jedoch eine andere Feldmark oder Gemarkung nicht erreichen, c) derjenige Theil eines öffentlichen Flusses, welcher innerhalb der zusammenhängenden Grundbesitzungen desjenigen, auf dessen Grundstück er entspringt, fließt, d) die künstlichen Wasserzüge[15].

Von den sonstigen allgemeinen Bestimmungen des Wassergesetzes ist über die Vorschrift, daß die Ausmittelung aller bei Anwendung des Gesetzes erforderlich werdenden Entschädigungen nach Maßgabe des Expropriationsgesetzes vom 13. September 1867 erfolgt[16], ferner über den Einfluß des Separationsverfahrens auf die Wasserrechtsverhältnisse[17] bereits an anderer Stelle gesprochen[18]. Die besonderen Bestimmungen des Wassergesetzes betreffen die Erhaltung, Veränderung und Benutzung der öffentlichen, sowie die Erhaltung, Veränderung und Benutzung der Privatgewässer, worüber in den beiden nächsten Paragraphen gehandelt werden soll.

---

[13]) §. 2, l. c. Vergl. oben Note 8. Unter Feldmark ist Gemeindebezirk zu verstehen, unter Gemarkung jedes Grundstück, welches einem solchen nicht angehört, mag es geschlossen oder nicht geschlossen sein; Zeitschr. f. R. XIX, 27 f. Vergl. auch die Verordnung über den Anfangspunkt der Waabe v. 11. Febr. 1884, Nr. 3. Ueber die Frage, wann ein Mühlengraben zu den öffentlichen Gewässern zu zählen sei, vergl. Zeitschr. f. R. XXVIII, 36; XXXIV, 74 ff.; XLII, 121 ff.; über die rechtliche Natur der Quellen eines öffentlichen Flusses ferner Zeitschr. f. R. XXVIII, 10 f.; XXXII, 123. Wie die Oker zweifellos ein öffentliches Gewässer ist, so sind es auch die Okerarme; Zeitschr. f. R. XXI, Beil., S. 7; XXII, Beil., S. 17; XXVII, 157, 168, 170; XLII, 99.

[14]) §. 3, l. c. Vergl. oben Note 13. — Abweichend von der hier gegebenen Definition der geschlossenen Gewässer ist der Begriff derselben nach dem Fischereiges. S. oben §. 35, III, Note 45.

[15]) §. 3 B vergl. mit §. 2, Abs. 1 u. 2. S. auch oben Note 13.

[16]) S. oben §. 39, I, 3.

[17]) S. oben §. 44, Noten 4 f.

[18]) Vergl. auch noch oben §. 25, Note 1, §. 27, §. 31, Noten 4 bis 8 u. §. 37.

§. 81.

Oeffentliche Gewässer.

Die öffentlichen Gewässer[1]), deren Zubehör die Ufer und das Bett bilden[2]), sind ein der allgemeinen Benutzung unterworfenes Gemeingut und als solches den durch die Staatshoheit begründeten Rechten unterworfen[3]). Bei Wasserzügen, welche die Grenzen bilden, erleidet dieser Grundsatz diejenigen Abänderungen, welche besondere Staatsverträge bezw. die Gesetze des Nachbarstaates bedingen[4]).

I. Hinsichtlich der Unterhaltung öffentlicher Gewässer sind nach ihrem Umfange drei Arten zu unterscheiden:

1. Den Anliegern obliegt es zunächst, zu verhindern, daß Bäume oder Sträucher von ihren Grundstücken überhängen oder den Lauf des Wassers in sonstiger Weise stören, ferner durch Abflachung das Ueberhängen ihrer Grundstücke zu beseitigen, sobald zu besorgen ist, daß der überhängende Theil einstürzen und den Abfluß des Wassers verhindern oder erschweren würde. Wenn ein solcher Anlieger im eigenen Interesse zur Erhaltung oder Sicherung seines Grundstückes die Befestigung des dasselbe begrenzenden Ufers vornehmen will, so hat er dies nach vorgängiger Anzeige bei der Ortspolizeibehörde auf eigene Kosten zu thun[5]).

2. Die weitergehende, ordentliche Unterhaltung öffentlicher Gewässer, welche darin besteht, daß für einen regelmäßigen, ungehinderten Wasserabzug Sorge getragen wird, insofern und insoweit sich solches durch Auskrautung und Reinigung der Flußbetten erreichen läßt, obliegt — vorbehaltlich der den Anliegern auferlegten Verpflichtung — den Gemeinden bezw. Gemarkungen auf der Strecke, an welche sie grenzen[6]). Bildet ein solcher Wasserzug die Grenze zwischen zwei verschiedenen Gemeindebezirken, so ist jede der beiden Gemeinden bezw. Gemarkungen verpflichtet, denselben bis zur Mitte im Stande zu erhalten[7]). Benachbarte Gemeinden, einzelne Mitglieder derselben, insbesondere gewerbliche Etablissements können, wenn sie ein besonderes Interesse an der

---

[1]) Ueber den Begriff eines öffentlichen Gewässers s. oben §. 80 bei Note 13.

[2]) §. 51 d. Wasserges. Ufer und Bett theilen daher das Schicksal des Gewässers selbst und sind bezüglich der Benutzung und Unterhaltung denselben Bestimmungen unterworfen, soweit keine speciellen Vorschriften getroffen sind. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XL, 96. Ueber den Begriff „Ufer" vergl. oben §. 24, Note 8.

[3]) §. 2, Abs. 4 d. Wasserges. Ueber die Extracommercialqualität der öffentlichen Gewässer s. oben §. 25, Note 1.

[4]) Vergl. oben §. 80, Note 11. Vergl. wegen der Oberschunter Ges. v. 29. Aug. 1842, Nr. 79, wegen der Aller und Ohre Verordn. v. 30. April 1860, Bekanntm. v. 9. April 1864 u. Verordn. v. 30. April 1879, §. 2.

[5]) §. 27, l. c. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen (§. 7, Abs. 1, l. c.); die Entscheidung trifft bei erfolgtem Widerspruch der Anlieger die Kreisdirection und in der Recursinstanz das Staatsministerium. Letzteres hat auch dann stets zu entscheiden, wenn die Kreisdirection Zwangsmittel anwenden will (§§. 4, 5, l. c.).

[6]) §§. 13, 14, Abs. 1, l. c.

[7]) §. 14, Abs. 2, l. c. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXIV, 74.

Unterhaltung haben oder größere Unterhaltungskosten veranlassen, ebenfalls entsprechend herangezogen werden [8]). Mühlengräben sind von der Ableitung der Freifluth bis zur Wiedereinleitung eine Last des Triebwerkes [9]).

Ausgeführt werden die erforderlichen Unterhaltungsarbeiten auf Anordnung der betreffenden Gemeindebehörden und Vertreter von Gemarkungen, nöthigenfalls auf Anweisung der zuständigen Kreisdirection. Zur Ermöglichung der Ausführung ist das Grundeigenthum der Anlieger verschiedenen Beschränkungen unterworfen, über welche bereits in §. 31 gesprochen ist [10]). Die Kosten der Ausführung sind regelmäßig durch die betheiligten Gemeinden und Gemarkungen zu decken. Es entscheidet hierüber und über das Maß der Beiträge die betreffende Kreisdirection nach Anhörung der Betheiligten, nöthigenfalls nach eingeholter Zustimmung des Kreisausschusses, und bei dessen abweichender Ansicht das Staatsministerium [11]). Die Subrepartition erfolgt in den einzelnen Gemeinden bezw. Gemarkungen auf die Grundbesitzer nach dem Grundsteuercapital, soweit nicht gewisse Grundbesitzer überhaupt von der Grundsteuer befreit sind. Die an der Instandsetzung besonders interessirten Grundbesitzer können mit einem Voraus herangezogen werden, auch wenn sie an und für sich von der Grundsteuer gesetzlich befreit sind; andererseits kann bei unverhältnißmäßiger Belastung einzelner Pflichtiger eine billige Ausgleichung vorgenommen werden [12]). Die näheren Feststellungen trifft in allen Fällen der Gemeinderath bezw. die Stadtverordnetenversammlung, gegen deren Entscheidungen Recurs an den Kreisausschuß bezw. die vereinigte Versammlung des Stadtmagistrats und der Stadtverordneten und ein weiterer Recurs an das Staatsministerium zugelassen ist [13]). Auch ist statutarische Regelung zulässig [14]).

Anstatt der Gemeinden oder Gemarkungen können auch dritte Personen unterhaltungspflichtig sein. Eine solche abweichende Unterhaltungspflicht kann aber nicht auf das bisherige Herkommen oder einen nur die als gemeinsam anerkannte Unterhaltungspflicht regelnden Vertrag begründet werden, und auch in den Fällen, in denen sie rechtlich begründet ist, den gesetzlich verpflichteten Gemeinden bezw. Gemarkungen nie das Recht der Weigerung, sondern nur des Regresses geben [15]).

---

[8]) §. 15, l. c. Vergl. über die Kostenvertheilung unten bei Note 11.

[9]) §. 16, l. c. — Das Gesetz macht keinen Unterschied für den Fall, in welchem ein Mühlengraben ein öffentliches und in welchem er ein privates Gewässer ist (vergl. oben §. 80, Note 13), so daß die Unterhaltung in jedem Falle der Mühle obliegt. — Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XX, 222, wonach der Müller zur Erhaltung des Mühlengrabens die angrenzenden Grundstücke betreten darf.

[10]) S. oben §. 31, Noten 6 u. 7.

[11]) §. 19, l. c. Die Entscheidungen erfolgen gemäß §. 13 d. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 26. Die Zustimmung des Kreisausschusses ist hiernach erforderlich, wenn das Object mehr als 300 Mk. beträgt.

[12]) §. 21, Abs. 1 u. 2, l. c.

[13]) §. 21, Abs. 3 u. 4.

[14]) §. 22, l. c.

[15]) §§. 24 f., l. c. Eine solche abweichende Verpflichtung kann hiernach nur auf Grund eines Vertrages entstehen, welcher zwischen der gesetzlich verpflichteten Ge-

3. Umfassendere Arbeiten schließlich gehören zu der außerordentlichen Unterhaltungslast und werden den Veränderungen der Flußbetten gleich behandelt [16]).

4. Abgesehen von diesen Vorschriften über die Unterhaltung öffentlicher Gewässer hat das Wassergesetz noch eine Anzahl Bestimmungen getroffen, welche die Sicherung des Wasserabzuges vor Störungen zum Gegenstande haben. Im einzelnen ist hiernach verordnet, daß bei jedem Stauwerk unter Leitung der betreffenden Kreisdirection nach Anhörung der Interessenten und Augenscheinseinnahme auf Kosten des Stauwerksbesitzers Merkpfähle errichtet werden sollen, welche den zulässig höchsten Wasserstand in den verschiedenen Jahreszeiten deutlich erkennen lassen [17]). Die hierdurch bestimmten Stauziele und Zeiten muß der Stauwerksbesitzer genau innehalten und überdies bei ungewöhnlichem Wasserandrang die Schleusen baldigst öffnen. Ferner ist er zwecks Ermöglichung der gewöhnlichen Flußreinigungen auf Anfordern der ausführenden Organe ohne Entschädigungsanspruch verbunden, die Schleusen zuzusetzen bezw. aufzuziehen [18]). Schließlich ist noch die allgemeine Verpflichtung ausgesprochen, die beabsichtigten Erneuerungs- und Umbauten, sowie die wesentlichen Ausbesserungen von Stauanlagen rc., Triebwerken, Brücken oder sonstigen das Bett oder Ufer öffentlicher Gewässer berührenden Bauwerke, sowie jede sonst beabsichtigte Vorrichtung in fließenden Gewässern, Nothfälle ausgenommen, mindestens 14 Tage vor Ausführung der Ortspolizeibehörde anzuzeigen [19]).

II. Zu den Veränderungen an öffentlichen Gewässern gehören Vertiefungen, Erweiterungen, Einengungen, Geradelegungen, Canalisirungen und überhaupt Arbeiten, welche den Umfang der gewöhnlichen Unterhaltungslast überschreiten [20]). Derartige Veränderungen können entweder von Amts wegen auf Anordnung der zuständigen Kreisdirection oder auf Antrag vorgenommen werden [21]).

1. Die Anordnung einer solchen Veränderung geschieht, wenn das Interesse der öffentlichen Sicherheit dies erfordert oder wenn dadurch die Förderung der Wohlfahrt einer oder mehrerer Gemeinden wesentlich bedingt ist [22]). Die Anordnung setzt ein besonderes Verfahren voraus, welches mit der Aufstellung eines allgemeinen Planes nebst Kostenüberschlag, eines Verzeichnisses der betheiligten Gemeinden bezw. Gemarkungen, sowie des Repartitionsfußes für die Kostenbeiträge durch die betreffende Kreisdirection und Berathung dieser Aufstellungen nach Anhörung der Betheiligten im Kreisausschuß beginnt. Kommen hierbei verschiedene Kreise in Frage, so vertheilt die Landesregierung

---

meinde oder Gemarkung und der dritten Person abgeschlossen ist und den Inhalt hat, daß nicht die erstere, sondern die letztere unterhaltungspflichtig sei.

[16]) §. 13, Abs. 2, l. c. S. unten unter II.

[17]) §§. 30 bis 37, l. c.

[18]) §§. 28 u. 29, l. c.

[19]) §. 26, l. c. Ueber die Unterhaltung der Brücken s. §. 83 bei Note 25.

[20]) §. 38, l. c. Vergl. oben Z. 2 u. 3.

[21]) §. 38, l. c.

[22]) §. 38, l. c. Die Entscheidung über das Vorliegen dieser Voraussetzungen steht den Gerichten nicht zu.

die Geschäfte [23]). Die endgültige Festsetzung dieser Aufstellungen geschieht hiernach in einem besonderen Termine vor Herzogl. Kreisdirection, zu welchem die betheiligten Gemeinden und Gemarkungen, sowie diejenigen Personen, deren Grundstücke zum Zwecke der Veränderung ganz oder theilweise abgetreten oder mit Dienstbarkeiten belastet werden sollen, speciell, die übrigen wegen ihrer Privatrechte Betheiligten aber öffentlich dreimal durch die Braunschweigischen Anzeigen mindestens sechs Wochen vorher unter Androhung des Rechtsnachtheils, daß alle späteren Einwendungen unberücksichtigt bleiben sollen, geladen werden müssen [24]). Werden in dem Termine Einwendungen vorgebracht, so entscheidet hierüber die Kreisdirection nur dann selbständig, wenn Gefahr im Verzuge ist oder das Streitobject 300 Mk. nicht erreicht, während anderenfalls vorher die Zustimmung des Kreisausschusses und bei dessen abweichender Ansicht die des Staatsministeriums einzuholen ist [25]). Ueber die Feststellung der Entschädigungsforderungen für Abtretung oder Beeinträchtigung von Grundstücken oder Gerechtsamen durch die Veränderung entscheiden die Grundsätze des Expropriationsgesetzes [26]). Die Ausführung der beschlossenen Veränderung leitet die Kreisdirection [27]). Die Kosten sind von den einzelnen Gemeinden nach dem aufgestellten Repartitionsfuße und in den einzelnen Gemeinden nach dem Grundsteuercapital von den Gemeindegenossen, wie bei den Kosten für die gewöhnliche Unterhaltungslast öffentlicher Gewässer, einzuziehen [28]).

2. Der Antrag auf Veränderung öffentlicher Gewässer ist bei der betreffenden Kreisdirection unter Vorlegung eines Planes und Kostenanschlages zu stellen. Die Kreisdirection hat hiernach den Antrag zu prüfen und zuzulassen, wenn demselben keine erheblichen Bedenken in öffentlichem oder wasserbaulichem Interesse oder in Beziehung auf die anliegenden Grundstücke oder sonstigen Verhältnisse entgegenstehen [29]). Nach Zulassung beraumt sie zur endgültigen Feststellung in derselben Weise einen Termin an, wie bei Veränderungen, die von Amts wegen angeordnet werden sollen [30]). Die auf Antrag erfolgende Veränderung hat noch die Besonderheit, daß Zwangsenteignungen nur zu Gunsten der Wohlfahrt einer Gemeinde oder eines überwiegenden Landesculturinteresses Platz greifen können. Nach diesen Verhandlungen wird

---

23) §. 39, l. c.

24) §§. 40 bis 43, l. c. Hinsichtlich der zu expropriirenden Betheiligten hat die Ladung überdies die Androhung zu enthalten, daß ihnen beim Nichterscheinen nur die Entschädigungsforderungen vorbehalten bleiben; bei den übrigen dritten Betheiligten, daß alle ihre im Termine nicht angemeldeten Entschädigungsansprüche erlöschen würden. Der bei der Ladung bekannt gemachte Plan der beabsichtigten Veränderung bindet allein und nach allen Richtungen; Zeitschr. f. R. XXV, 176; XXVII, 159.

25) §. 44, l. c.

26) §. 46, l. c. Vergl. §§. 6 u. 7 d. Ges. v. 13. Sept. 1867. S. oben §. 39, II.

27) §. 47, Abs. 1, l. c.

28) §. 47, Abs. 2, l. c. Vergl. hierüber oben bei Note 11. Zu den Kosten gehören nach §. 46, Abs. 2, l. c. auch alle Entschädigungsansprüche.

29) §. 48, Abs. 2, l. c.

30) §. 48 das. Vergl. oben das zu Noten 24 bis 26 Gesagte.

die Veränderung entweder angenommen oder abgelehnt. Die Ausführung der Arbeiten wird ebenfalls von der betreffenden Kreisdirection überwacht [31]).

III. Abgesehen von der Benutzung der Ufer und Betten, welche, soweit nicht besondere Rechtstitel eine Abweichung begründen und soweit dadurch nicht die Unterhaltung der Ufer erschwert oder beeinträchtigt wird, den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke zusteht [32]), und abgesehen von den Nutzungsrechten und sonstigen Rechtsverhältnissen an den Anlandungen, verlassenen Flußbetten und den in öffentlichen Gewässern entstandenen Inseln, worüber bereits an anderer Stelle gesprochen [33]), ist hinsichtlich der Benutzung öffentlicher Gewässer zu unterscheiden zwischen derjenigen, welche sich auf den gemeinen Gebrauch gründet, und derjenigen, welche auf Grund eines Wassernutzungsrechts ausgeübt wird.

1. Dem gemeinen Gebrauch unterliegt ein Gewässer als öffentliches insoweit, als derselbe mit der öffentlichen Wohlfahrt übereinstimmt [34]). Hiernach ist der ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene Gebrauch des fließenden Wassers, durch welchen weder die Beschaffenheit noch der Lauf des Wassers verändert, noch irgend Jemand in seinen Benutzungsrechten gestört wird, freigegeben, unterliegt jedoch der allgemeinen polizeilichen Aufsicht [35]). Das Halten von Booten zum Befahren öffentlicher Gewässer, die Herrichtung von Durchtriften und Durchfahrten, von Viehtränken, Schafwäschen, Badeanlagen und Waschanstalten, sowie zum Einlegen von Fischbehältern bedarf zwar keiner besonderen Verleihung, aber einer jeder Zeit zurücknehmbaren oder einschränkbaren ortspolizeilichen Erlaubniß und unterliegt der besonderen polizeilichen Aufsicht [36]). Der polizeilichen Erlaubniß bedarf schließlich auch das Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde u. s. w., sowie die Gewinnung von Eis [37]).

2. Alle weitergehenden Benutzungsarten setzen ein besonderes Benutzungsrecht voraus; insbesondere wenn es sich um Herstellung neuer oder Aenderung bestehender, die Wasserbenutzung vermittelnder Vorrichtungen handelt, durch welche der Lauf, die Gefälleverhältnisse oder die Eigenschaften des Wassers

---

[31]) §. 48, l. c. Der in der Landesversammlung bei Berathung des Gesetzes gestellte Antrag, Zwangsenteignungen auch im Interesse der Industrie zuzulassen, ist abgelehnt; vergl. Landtagsverhandl. 1875/76.

[32]) §. 51, l. c.; Zeitschr. f. R. XL, 96. Vergl. auch oben §. 24, Note 8 u. §. 25, Note 1. Ueber das Recht der Grasnutzung an den Ufern s. Zeitschr. f. R. XXVIII, 37 f. — Das Recht, einen Steg über einen öffentlichen Fluß zu heben, kann nach den Ges. cit. nur noch durch Verleihung erworben werden; Zeitschr. f. R. XXV, 175.

[33]) S. oben §. 37.

[34]) §. 50, Abs. 1, l. c. Vergl. über den gemeinen Gebrauch an öffentlichen Gewässern auch Zeitschr. f. R. XXVII, 33.

[35]) §. 56, Abs. 1, l. c. Die Benutzungsrechte Dritter, welche durch den gemeinen Gebrauch nicht gestört werden dürfen, brauchen keine Wassernutzungsrechte zu sein, es können vielmehr auch z. B. Fischereirechte sein.

[36]) §. 56, Abs. 2 das.

[37]) §. 54, l. c.

erheblich verändert werden [38]). Hierzu gehört auch das Recht, eine Wassermühle an öffentlichen Gewässern zu haben [39]), während es im Uebrigen im Mühlenrecht, wonach die Anlage einer Mühle von Verleihung oder Concession oder von der Zustimmung dritter Interessenten abhängig wäre, überall nicht mehr giebt [40]). Seit dem Wassergesetz können alle derartigen neuen Wassernutzungsrechte nur durch staatliche Verleihung erworben werden [41]). Vordem [42]) durch Privatrechtstitel erworbene Nutzungsrechte sind zwar bestehen geblieben, können aber, wenn sie mit der öffentlichen Wohlfahrt nicht übereinstimmen, gegen Entschädigung durch die Staatsbehörde beschränkt oder aufgehoben werden [43]). Geringfügige Entwässerungsanlagen vermittelst

---

[38]) §. 56, Abs. 3, l. c. — Ueber den Wassergebrauch durch Hebervorrichtungen s. Zeitschr. f. R. XXX, 94 ff.; vergl. auch das. XL, 95 f.

[39]) Vergl. Stobbe, D. Privatr. I, §. 64, Note 55 a. E.

[40]) Seit dem braunschw. Gewerbeges. v. 3. August 1864 u. d. R.-Gew.-Ordn. v. 3. Juli 1867 ist das Müllergewerbe, ganz gleich, ob Wasser-, Wind- oder andere Mühlen in Frage stehen, frei gegeben, soweit es sich nicht um Dampfbetrieb (§§. 24 ff. d. R.-Gew.-Ordn.) oder Stauwerksanlagen (§§. 16, 23 das.) handelt. Mit der Freigebung des Gewerbes ist aber selbstverständlich nicht die allgemeine Befugniß statuirt, Mühlenanlagen an öffentlichen Gewässern zu veranstalten, wodurch deren Ufer, Bett und Wasser nothwendig in einem über den gemeinen Gebrauch hinausgehenden Maße in Anspruch genommen würden. Derartige Mühlen bedürfen daher nach dem Wasserges. v. 1876 der besonderen Verleihung (s. bei Note 41), wie sie für Wassernutzungsrechte des bezeichneten Umfanges überhaupt vorgeschrieben ist.

Früher dagegen war das Müllergewerbe concessions-, niemals aber zunftpflichtig. Die erste gesetzliche Regelung traf d. Landtagsabsch. v. Salzdahlum v. 1597, Art. 22 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 19 f.; Steinacker, Promt. II, 175), wonach für Neuanlagen von Mühlen 1. landesf. Genehmigung, 2. die Zustimmung der interessirten älteren, durch die Neuanlage geschädigten Nachbarmühlen erforderlich war. Diese Gesetzesvorschrift fand im Landtagsabsch. v. 1770, Art. 24 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 569; Steinacker, Promt. II, 175) ihre Bestätigung. Nachdem dann in der westphälischen Regierungszeit die Concessionsfreiheit sanctionirt war, stellte man später den alten Zustand wieder her, führte aber durch Verordn. v. 3. Oct. 1816, Nr. 12 für die Ermittelung und etwaige Beseitigung der Widersprüche von Interessenten einen förmlichen Provocationsproceß mit nachfolgender gerichtlicher Entscheidung ein. Das Ges. v. 19. Mai 1840, Nr. 27 endlich beseitigte das Erforderniß der landesherrlichen Genehmigung und legte die Concessionsertheilung in die Hand der Verwaltungsbehörden; vergl. Zeitschr. f. R. V, 49; XXXVII, 105 ff.

Ueber die Klage des Müllers bei beeinträchtigender Wasserentziehung durch andere s. Zeitschr. f. R. XXIV, 141; XXXVII, 102 ff.; Seuff. Arch. XXII, 197 (Wolf.). Im Uebrigen vergl. über die Rechtsnatur der Mühlengräben oben §. 80, Note 13, über deren Unterhaltungslast oben Note 9 und über den Vertrag zwischen Müller und Mahlgast über das Mahlen von Getreide unten §. 103.

[41]) §. 56, Abs. 3; §. 85, Abs. 1, l. c. Schon das Wasserges. v. 19. Dec. 1851 stellte in §. 2 diesen Grundsatz auf. — Auch Privatrechte, welche das Bett des Gewässers oder den darüber befindlichen Luftraum ergreifen, z. B. Stege, gehören hierher; vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 175; XL, 96.

[42]) D. h. vor dem Wasserges. v. 19. Dec. 1851, welches bereits den Grundsatz der staatlichen Verleihung statuirte.

[43]) §. 50, Abs. 3 d. Wasserges. v. 1876.

besonderer Vorrichtungen (Drains, verdeckter Canäle, Abzugsgräben), zu deren Ausführung eine Enteignung oder Belastung fremder Grundstücke nicht erforderlich ist, können, vorbehaltlich der Widerspruchsrechte Dritter, auch ohne besondere Verleihung, lediglich nach Anzeige bei der Ortspolizeibehörde vorgenommen werden [44]).

Die verliehenen Nutzungsrechte können wegen überwiegender Nachtheile oder Gefahren für das Gemeinwohl durch die Staatsbehörde, ebenso wie die alten, auf Privatrechtstitel gegründeten Nutzungsrechte beschränkt oder aufgehoben werden, wobei indessen eine Entschädigung des Berechtigten nur insoweit eintritt, als derselbe erweislich auf die Anlage verwendet hat nach Abzug desjenigen Werthes, den die Materialien nach ihrer Beseitigung ausmachen [45]). Das Recht aus der Verleihung geht ferner ohne jede Entschädigung verloren a) bei Verleihung auf gewisse Zeit durch deren Ablauf, b) bei fruchtlosem Ablauf der für die Ausführung gesetzten Frist, c) durch Wegnahme oder Eingehenlassen der zur Benutzung nöthigen Vorrichtungen und schließlich d) durch Veränderung des Zweckes der Benutzung des Wassers, wozu dasselbe verliehen war, oder Umschaffung des Grundstückes, welchem das Wasser verliehen war, in einen den Gebrauch des Wassers ausschließenden oder unnöthig machenden Zustand [46]).

Was das bei der Verleihung zu beobachtende Verfahren anlangt, so setzt dasselbe zunächst einen bei der betreffenden Kreisdirection nebst einem genauen Plan, Angabe der für den Unternehmer zu erwartenden wirthschaftlichen oder gewerblichen Vortheile, sowie der verlangten Abtretungen oder Belastung fremder Grundstücke bezw. Berechtigungen einzureichenden Antrag voraus [47]). Bei Concurrenz mehrerer Anträge begründet der größere zu erwartende nationalökonomische Vortheil, im Uebrigen das ältere Bestehen oder die größere Gebundenheit an einen bestimmten Ort oder die geringere Belästigung Dritter den Vorrang [48]). Die Kreisdirection entscheidet nach einer vorläufigen Prüfung über die Zulässigkeit des Antrages im Allgemeinen und läßt bejahendenfalls denselben zum weiteren Verfahren zu [49]). Zu diesem Zwecke setzt sie einen Termin mit den Vertretern der durch das Unternehmen betroffenen Gemeinden, den Widerspruchsberechtigten und sonstigen, namentlich wegen verlangter Abtretung oder Belastung von Grundeigenthum oder Gerechtsamen

---

[44]) §. 85, Abs. 2 das. — Diese Bestimmung ist auf Antrag der Commission hinzugefügt. Vergl. S. 28 f. d. Commissionsber., Anl. 50 z. Prot. 4 d. Landtagsverhandl. 1875/76.

[45]) §. 50, Abs. 3, l. c. — Ueber die Frage, wann solche überwiegenden Nachtheile oder Gefahren vorliegen, entscheidet mit Ausschluß des Rechtsweges, ebenso wie über die Festsetzung der Entschädigung, die Kreisdirection.

[46]) §. 84, l. c.

[47]) §. 58, Abs. 1 u. 2, l. c. Darüber, wann die Abtretung oder Belastung beansprucht werden kann, s. unten bei Note 48 u. oben §. 39, I, 3 b. Der Vormund bedarf zu diesem Antrage nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes; §. 8, l. c.

[48]) §. 59, l. c.

[49]) §. 58, Abs. 3, l. c.

Betheiligten an [50]). Zum Wiederspruch berechtigt sind namentlich diejenigen, welche durch eine etwaige Verunreinigung oder durch Gefahr der Versumpfung oder Ueberschwemmung betroffen oder in speciellen Rechten geschädigt werden würden [51]). Fischereiberechtigten steht dagegen überhaupt kein Widerspruchsrecht, sondern nur ein Entschädigungsanspruch zu, während auch die übrigen auf besonderen Rechtstitel oder auf Gefahr der Ueberschwemmung oder Versumpfung gegründeten Widerspruchsrechte bei Bewässerungsanlagen zu Landesculturzwecken unter gewissen Modificationen der Beschränkung oder Aufhebung unterliegen [52]). Erfordert eine Bewässerungsanlage zu Landesculturzwecken die Betheiligung mehrerer Grundeigenthümer, so können dieselben gezwungen werden, entweder beizutreten oder ihre in Frage kommenden Grundstücke dem Unternehmer abzutreten. Auch sonst kann bei einem solchen Culturunternehmen die Abtretung oder Beschränkung von Grundeigenthum oder Gerechtsamen Dritter gegen volle Entschädigung beansprucht werden [53]). Ueber die für den Fall der Betheiligung von mehr als sechs Grundbesitzern zu bildende genossenschaftliche Bewässerungsunternehmung zu Landesculturzwecken ist bereits an anderer Stelle gesprochen [54]). Sind die erhobenen Widersprüche und sonstigen Einwendungen in dem Termine oder nach vorgängiger Anhörung von Sachverständigen gütlich beseitigt oder durch Entscheidung der Kreisdirection und, wenn Widersprüche gegen Zwangsbefugnisse in Frage stehen, durch Entscheidung des Staatsministeriums aus dem Wege geräumt, so erfolgt die Entschädigung im Wege des Expropriationsverfahrens und hierauf die Verleihung durch die Kreisdirection [55]). Innerhalb sechs Monaten nach der Verleihung einer Wassernutzung muß die Ausführung in Angriff genommen sein, widrigenfalls sowohl den einzelnen bei dem Unternehmen Betheiligten, als auch den Unternehmern einer anderweitigen Anlage, deren Verwirklichung durch die ertheilte Verleihung gehindert ist, die Befugniß zusteht, die Verleihung für erloschen erklären zu lassen [56]). Bei Bewässerungsgenossenschaften läuft diese Frist vom Tage der Genehmigung der Genossenschaftsordnung an [57]).

---

[50]) §. 77, l. c.

[51]) §. 60, l. c.

[52]) §§. 60 ff., l. c. Des Näheren ist hier auf das Gesetz selbst zu verweisen.

[53]) §§. 66 u. 67 das. Nur zu Landesculturzwecken kann eine solche Abtretung gefordert werden; analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auf industrielle Unternehmungen, auch auf Zuckerfabriken u. dergl. ist ausgeschlossen. Sitzungsber. v. 17. März 1876 d. Landtagsverhandl. 1875/76, S. 109 ff. u. 2. Commissionsber., S. 10 ff. d. Anlage 95.

[54]) S. oben §. 17, II.

[55]) §. 77, Abs. 2; §. 78, l. c. Ueber die Expropriation s. oben §. 37.

[56]) §. 83, Abs. 1, l. c.

[57]) §. 83, Abs. 2 das. Wegen der näheren Bestimmungen ist mit Rücksicht auf die für die Darstellung des Privatrechts gebotene Kürze auf das Gesetz selbst zu verweisen.

§. 82.

Privatgewässer.

Privatgewässer [1]) stehen mitsammt ihrem Bette und ihren Ufern im Eigenthum der Grundeigenthümer, und zwar gehören fließende Gewässer, sofern nichts Anderes nachgewiesen wird, den Eigenthümern derjenigen Grundstücke, über welche oder zwischen welchen sie fließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes [2]). Der Grundbesitzer hat daher alle Rechte und Pflichten eines Eigenthümers, doch hat der Staat kraft seiner Hoheit folgende Bestimmungen getroffen.

I. Die Erhaltung der Privatgewässer liegt dem Eigenthümer desjenigen Grundstückes ob, welches dieselben durchfließen, und bei künstlichen Privatgewässern dem Unternehmer. Als Unternehmer gilt hierbei der Eigenthümer eines jeden Grundstückes, für welches die Anlage gemacht ist oder dauernd benutzt wird. Eintretendenfalls ist die gesetzliche Unterhaltungspflicht statt des Grundeigenthümers von den betreffenden Nutzungsberechtigten jedoch mit Ausnahme des Leibzüchters zu erfüllen; auch kann dazu der Pächter vorbehaltlich seiner Rückansprüche an den Verpächter angehalten werden [3]). Die erwähnten Personen können sich der ihnen obliegenden gesetzlichen Verpflichtung nicht durch den Einwand entziehen, daß ein anderer die Erfüllung übernommen habe, doch verbleibt ihnen selbstverständlich der auf besonderen Rechtstitel beruhende Regreßanspruch gegen Dritte [4]). Was den Umfang der Unterhaltungslast anbetrifft, so müssen die Privatgewässer einschließlich der künstlichen Privatgewässer (Gräben, Canäle u. s. w.) in einem solchen Stande erhalten werden, daß die öffentliche Sicherheit oder Grundstücke und Berechtigungen dritter Personen keiner Gefährdung oder Beeinträchtigung ausgesetzt werden [5]).

II. Die Veränderung oder Niederlegung eines Privatgewässers, einschließlich der künstlichen, ist ebenfalls nur zulässig, insoweit dadurch die öffentliche Sicherheit oder Grundstücke und Berechtigungen Dritter nicht gefährdet oder beeinträchtigt werden [6]). Insbesondere darf der Eigenthümer eines Grundstückes den natürlichen Abfluß der über dasselbe fließenden Privatgewässer zum Nachtheil des unterhalb liegenden Grundstückes nicht ändern; dagegen ist auch der Eigenthümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheil des oberen Grundstückes zu hindern [7]).

---

[1]) Ueber die Definition der Privatgewässer s. oben §. 80 bei Note 14 u. 15.

[2]) §. 3, Abs. 4 d. Wasserges. v. 20. Juni 1876.

[3]) §. 49, Abs. 3, l. c. Die Anhaltung geschieht durch die Kreisdirection bezw. Ortspolizeibehörde, nöthigenfalls unter Androhung von Strafen gemäß §§. 91 f., l. c.

[4]) §. 49, Abs. 4, l. c.

[5]) §. 49 a, l. c.

[6]) §. 49 a, l. c. Der Rechtsweg ist nach §. 7, Abs. 1, l. c. ausgeschlossen, soweit nicht das Bestehen oder der Umfang eines Privatrechts in Frage steht.

[7]) §. 49 c, l. c. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges gilt das in Note 6 Gesagte, so daß die actio aquae pluviae arcendae bei derartigen Veränderungen von Privatgewässern ausgeschlossen ist.

III. Hinsichtlich der Benutzung von Privatgewässern ist der Eigenthümer derselben befugt, diese, unbeschadet der wohlerworbenen Rechte Dritter, für sich und für andere zu ge- und verbrauchen [8]). Bei fließenden Privatgewässern haben die etwaigen verschiedenen Besitzer beider Uferseiten nach der Länge ihres Uferbesitzes ein Recht auf die Benutzung je der Hälfte der vorüberfließenden Wassermenge; es ist aber deren Benutzung überhaupt durch die Rechte der übrigen Wassernutzungsberechtigten, sowie durch die aus der Beweglichkeit und Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen beschränkt:

1. Durch die Benutzung des Wassers seitens des Privateigenthümers darf keine das Recht eines Anderen beeinträchtigende Verunreinigung des Wassers, kein derartiger Rückstau oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden.

2. Das von dem Eigenthümer eines Grundstückes aus einem Privatgewässer abgeleitete und unverbrauchte Wasser ist, bevor es ein fremdes Grundstück berührt, in das ursprüngliche Bett zurückzuleiten, es wäre denn, daß durch eine andere Ableitung den übrigen Wassernutzungsberechtigten kein Nachtheil zugefügt würde.

3. Der Gebrauch des Wassers der fließenden Privatgewässer zum Schöpfen mit Handgefäßen, Baden, Waschen und Tränken, soweit derselbe mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann, ist Jedermann gestattet, jedoch kann derselbe durch ortspolizeiliche Anordnungen geregelt werden.

4. Insoweit der Eigenthümer von Privatgewässern das in denselben fließende Wasser nicht selbst gebraucht, kann eine Verleihung zu dessen Benutzung in gleicher Weise, wie bei öffentlichen Gewässern stattfinden. Falls ein derartiger Antrag auf Verleihung bei der Kreisdirection gestellt wird, ist von derselben dem Eigenthümer des Privatgewässers eine angemessene Frist zu setzen von mindestens sechs Monaten, binnen welcher derselbe von seinem Nutzungsrechte bei Vermeidung des Verlustes des Widerspruchsrechts Gebrauch zu machen hat, und es kann erst nach ungenutztem Ablauf dieser Frist die Verleihung erfolgen, wobei im Uebrigen die Bestimmungen über die Verleihung von Wassernutzungsrechten an öffentlichen Gewässern zur Anwendung kommen [9]). Eine Ableitung geschlossener Privatgewässer, sie mögen sich auf oder unter der Erde sammeln, darf im Interesse der Bodencultur bis zu einem nach der Oertlichkeit passenden Ausflusse über fremde, nicht überbaute Grundstücke stattfinden. Die Ableitung darf aber, wenn der Eigenthümer der letzteren es nicht anders verlangt, nur mittelst bedeckter Canäle oder Röhren, welche der Unternehmer auf eigene Kosten

---

[8]) §. 87, Abs. 1, l. c. Die die Benutzung der Privatgewässer regelnden §§. 87 bis 90, l. c., welche im ersten Entwurfe fehlten, sind auf Antrag der Commission in der zweiten Lesung des Gesetzes mit Zustimmung der Landesregierung hinzugefügt, um einestheils die Befugnisse der Eigenthümer zur Nutzung der Privatgewässer, anderentheils auch die Beschränkungen festzustellen, welche deren Nutzungsrechte an fließenden Privatgewässern aus Rücksichten der elementaren Natur und Unentbehrlichkeit für die allgemeine Benutzung nothwendig erleiden müssen. Commissionsber. in Anlage 50, S. 30 f. d. Landtagsverhandl. de 1875/76.

[9]) §. 88, l. c. Vergl. oben §. 81, III, 2.

herzustellen und zu unterhalten hat, sowie gegen volle Entschädigung wegen entstehender Nachtheile geschehen [10]). Führt andererseits der höher belegene Grundeigenthümer das dortselbst entspringende oder sich sammelnde Wasser in Gräben durch sein Grundstück, so kann der tiefer liegende Grundeigenthümer Anschluß an die Anlage fordern, wenn dies ohne Nachtheil für ersteren geschehen kann und so lange derselbe die Anlage zu seinem Gebrauch bestehen läßt [11]).

Fünfter Abschnitt.

Wegerecht.

§. 83.

Die Rechtsverhältnisse der Wege werden durch die Neue Wegeordnung für das Herzogthum Braunschweig vom 5. Juni 1871 [1]) und ihre späteren Ergänzungsgesetze geregelt [2]). Diese Rechtsverhältnisse sind zwar überwiegend

---

[10]) §. 89, l. c.

[11]) §. 90, l c.

[1]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 37. — Schon in den Landtagsabsch. zu Salzdahlum v. 3. Juni 1597, §. 27 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 21) und zu Wolfenbüttel v. 27. Jan. 1619, §. 21 (Steinacker, a. a. O., S. 46), sowie in dem landesf. Ausschreiben v. 5. Jan. 1611 und den Verordn. v. 9. Oct. 1617, 31. Dec. 1643 u. 18. Aug. 1645 ist die Erhaltung der Landstraßen und die Besserung der Wege und Stege denen, welchen solche herkömmlich obliege, ernstlich geboten, wobei die letztgenannte Verordn. die Säumigen und Ungehorsamen mit der in der Landesordn. v. 1647 bezeichneten Strafe bedroht (Steinacker, Promt. II, 479, Anmerk. *). Auch die landesf. Verordn. v. 15. Sept. 1645 (Steinacker, Promt., a. a. O.) regelt diese Verhältnisse und überträgt die Aufsicht über die Wege den Notarien. Die erste eigentliche Wegeordnung ist unterm 10. März 1704 (Steinacker, a. a. O.) erlassen, welche die Rechtsverhältnisse, namentlich die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Wege in den Städten und Flecken, sowie der Landwege und Heerstraßen ordnet. Nachdem dann noch über die Verbesserung, Unterhaltung 2c. der Wege das landesf. Ausschr. v. 1. Dec. 1750, die Verordn. v. 16. Mai 1752 u. v. 30. Jan. 1753, wiederholt am 27. Nov. 1769, sowie Ausschr. v. 11. Mai 1770 (Fredersdorff, Promt., §. 66 ff.) nähere Bestimmungen getroffen, auch durch Verordn. v. 26. März 1823 die Abtretung der zu den Chausseen nöthigen Grundstücke und Materialien geregelt, schließlich auch noch eine Anzahl Rescripte (vergl. Bege, Repert. I, 469 ff.; II, 251 ff.) erlassen war, wurde unterm 11. Mai 1840, Nr. 25 eine „Wegeordnung" publicirt, deren Bestimmungen mit den heutigen im Wesentlichen übereinstimmen. Sie unterschied zwischen „Heerstraßen", welche im Eigenthume des Staates standen, „Landstraßen", welche zum allgemeinen Verkehr in einzelnen Landestheilen oder zu deren Verbindung mit anderen Staaten dienten, Communicationswegen, welche zur Communication der Ortschaften unter einander oder mit Heer- und Landstraßen bestimmt waren, Straßen und Wegen in Städten, Flecken und Dörfern, Feld- und Wannewegen, Privat- und Fußwegen. Die Unterhaltung der Staatsstraßen oblag dem Staate, die der übrigen Wege den Interessenten unter Beihülfe des Staates, soweit Landstraßen und Communicationswege in Frage standen. — Geringere Modificationen brachten die Ges. v. 11. Jan. 1851, Nr. 11 u. §. 19 d. Ges. v. 13. Sept. 1867, Nr. 78.

[2]) Hierher gehören Ges. v. 10. Nov. 1873, Nr. 60, wodurch die §§. 57 bis 59, das Ges. v. 4. April 1874, Nr. 17, durch welches die §§. 6, 7 u. 12, das Ges.

publicistischer Natur, gehören aber theilweise dem Gebiete des Privatrechts an und sind in letzterer Beziehung so eng mit jenen verschmolzen, daß eine kurze Darstellung der gesammten hierher gehörigen Bestimmungen am Platze erscheint.

1. Die neue Wegeordnung unterscheidet sechs Arten von Wegen, nämlich:

a) Staatsstraßen, welche den früheren Heer- und den Landstraßen entsprechen [3]);

b) Communicationswege, welche zur Verbindung der Ortschaften und Gemarkungen unter einander oder mit den Staatsstraßen und Eisenbahnen bestimmt sind;

c) Straßen und Wege in Städten, Flecken und Dörfern, soweit sie nicht im Zuge der Staatsstraßen oder Communicationswege liegen;

d) öffentliche Fußwege;

e) Feld- und Wannewege;

f) Privatwege.

Eintretende Zweifel über die Eigenschaft eines Weges entscheidet das Staatsministerium, abgesehen von dem Falle, daß Privateigenthum an einem Wege behauptet wird, worüber die Gerichte zu entscheiden haben [4]).

Ihrer rechtlichen Natur nach sind alle Wege, mit Ausnahme der Privatwege, öffentliche, d. h. für die Dauer ihres Bestehens der öffentlichen Benutzung unterworfen. Der Umfang dieser Benutzung kann nach der Art der Wege verschieden sein [5]) und darf in keinem Falle die Integrität derselben in außergewöhnlichem Maße schädigen, widrigenfalls dem Unterhaltungspflichtigen ein Schadensersatzanspruch erwächst [6]). Die Oeffentlichkeit dieser Wege und die damit verbundene relative Extracommercialität schließt nicht aus, daß dieselben im Eigenthum einer Person stehen [7]). So stehen die Staats-

---

v. 31. Mai 1890, Nr. 21, durch welches die §§. 13 bis 16 u. d. Ges. v. 19. Febr. 1895, Nr. 14, durch welches §§. 3 u. 4 abgeändert sind.

[3]) Vergl. hierüber oben Note 1 a. E. — Vergl. dazu das Verzeichniß der Staatsstraßen in der Verordn. v. 5. Juni 1871. Das ältere Verzeichniß der „Heerstraßen“ war durch Verordn. v. 11. Mai 1840 veröffentlicht.

[4]) §. 2 d. N. Wegeordn. Hiermit ist die frühere Streitfrage über die Competenz beseitigt (vergl. Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 23. Dec. 1850 i. S. Stadtoldendorf c. v. Campe; s. auch Seuff. Arch. XVII, 285).

Die „Forstabfuhrwege“ sind zur Kategorie der Feld- und Wannewege zu zählen; vergl. §. 2 d. Ges. v. 4. April 1874, Nr. 13. — Wer die Privatwegeigenschaft behauptet, hat sie bei Widerspruch zu beweisen. Streiten sich dagegen zwei Parteien um das Eigenthum an einem Grundstück, welches thatsächlich ein öffentlicher Weg ist, ohne diese Eigenschaft zu behaupten, so braucht der Richter von Amts wegen diese Eigenschaft nicht zu berücksichtigen; andererseits kann sein Urtheil nur relatives Recht unter den Parteien erzeugen und die öffentliche Natur des Grundstückes nicht alteriren.

[5]) So darf z. B. ein öffentlicher Fußweg nicht zum Fahren und Reiten benutzt werden. In Städten kann für gewisse Straßen der Verkehr mit Lastfuhrwerk statutarisch verboten sein. 2c.

[6]) Die Frage, wann eine solche Schädigung eingetreten, entscheiden die Gerichte.

[7]) S. oben §. 25, Note 2. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XLII, 40 f.

straßen im Eigenthume des Staates, die Communicationswege im Eigenthume des betreffenden Kreiscommunalverbandes, die Wege in Dörfern, Flecken, Städten im Eigenthume der betreffenden Gemeinde, während bei den öffentlichen Fußwegen, sowie bei den Feld- und Wannewegen in jedem einzelnen Falle auf historischem Wege die Frage gelöst werden muß, ob das Eigenthum der politischen Gemeinde oder einer Interessentschaft zusteht [8]).

2. a) Was die Wegebaulast anlangt, so umfaßt dieselbe die Herstellung, Veränderung und Unterhaltung der Wege mit allen ihren Zubehörungen, namentlich auch der Brücken, Canäle, Durchpflasterungen, Durchlässe und Seitengräben mit dem etwaigen Sicherheitsstreifen [9]). Was im Uebrigen den Umfang der Unterhaltungslast anlangt, so sollen die öffentlichen Wege auf die den Umständen nach zweckmäßigste und dauerhafteste Art angelegt und im Stande erhalten werden [10]). Die Besserung der Communicationswege mit Holz soll ferner nur ausnahmsweise bei eiligen vorläufigen Reparaturen zulässig sein [11]). Die Breite muß bei Staatsstraßen 7 bis 12, bei Communicationswegen 6 bis 9 m ausschließlich der etwaigen Seitengräben und Sicherheitsstreifen betragen. Bei örtlichen Schwierigkeiten, insbesondere bei Gebirgswegen, genügt die Anlage geeigneter Ausweichplätze. Bei Communicationswegen, bei denen Seitengräben nicht erforderlich sind, reicht eine Breite von $4^1/_2$ bis 6 m hin [12]). Die Breite der Orts- und Feldwege richtet sich nach den Umständen, kann jedoch von der betreffenden Kreisdirection regulirt werden [13]). Die Seitengräben an den Straßen und Wegen sind in einer von den Behörden nach den Umständen festzusetzenden Breite anzulegen und zu unterhalten, während die Ueberfahrten über selbige auf Kosten der Anlieger zu beschaffen sind [14]). Brücken, Canäle und Durchlässe sollen in der Regel durch die Breite des ganzen Weges reichen und anderenfalls mit zweckentsprechendem Seitenschutz versehen sein [15]). Ebenso sollen gefährliche Stellen der Wege befriedigt werden [16]).

b) Wegebaupflichtig sind grundsätzlich die Eigenthümer des Weges [17]).

---

8) Vergl. Bericht d. Herzogl. Oberlandesger. an Herzogl. Staatsministerium v. 15. Jan. 1886, d. Recht d. Kreiscommunalverb. ꝛc. betr. u. Zeitschr. f. R. XLII, 41.

9) §. 17 d. R. Wegeordn. Vergl. aber auch unten bei Noten 18 bis 20.

10) §. 29, l. c. Die Pflichtigen haften für jeden Nachtheil, der Dritten durch mangelhafte Beschaffenheit der Wege entsteht; Zeitschr. f. R. XV, 146; XXXV, 22.

11) §. 30 das.

12) §. 32, l. c.

13) §. 33, l. c.

14) §. 36, l. c. Die Frage nach dem Eigenthum der Ueberfahrten kann indessen nur nach dem gemeinrechtlichen Grundsatze: inaedificatio solo cedit, beantwortet werden, wobei allerdings noch die Vorschriften von l. 7, §. 10, Dig. de a. r. d. 41, 1, l. 59 Dig. de rei vind. 6, 1 zu berücksichtigen sind. Vergl. auch Dernburg, Pand. I, §. 208; Windscheid, Pand. I, §. 188.

15) §. 37, l. c.

16) §. 38, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXV, 22.

17) Vergl. Zeitschr. f. R. VI, 65. S. oben bei Note 8. Rücksichtlich der Kreuzungspunkte von Wegen, die in verschiedenem Eigenthum stehen, vergl. Zeitschr. f. R. XIX, 152.

Jedoch sollen die Ueberfahrten, welche über die Seitengräben zu den Grundstücken führen, von den Eigenthümern derselben [18]), die Abflußgräben, welche das Wasser von den Wegen abwärts führen, von den Besitzern derjenigen Grundstücke, durch welche sie ihren Lauf haben, unterhalten werden [19]). Außerdem können Abweichungen von der gewöhnlichen Baulast [20]) durch Vertrag, gerichtliches Erkenntniß oder einen sonstigen Titel [21]) begründet sein, in welchem Falle aber trotzdem dem Staate gegenüber nur der gesetzlich Verpflichtete zur Ausführung verbunden erscheint, während diesem nur ein Regreßanspruch gegen den Dritten privatrechtlich Verpflichteten zusteht [22]).

Im Uebrigen obliegt die Baupflicht der Staatsstraßen dem Staate [23]). Bei Communicationswegen sind die betreffenden Kreiscommunalverbände wegebaupflichtig, welche die Kosten, soweit sie nicht vom Kreisvermögen bestritten werden, auf alle im Verbande belegenen Gemeinden und Gemarkungen repartiren, die ihrerseits eine Subrepartition auf die einzelnen Grundbesitzer nach Verhältniß ihrer Grundsteuerveranlagung herbeiführen [24]). Wegebaupflichtig rücksichtlich der Straßen und Wege in Dörfern sind, soweit solche Strecken nicht im Zuge der Staatsstraßen und Communicationswege liegen, die Gemeinden dergestalt, daß sämmtliche Einwohner nach Verhältniß ihrer Grundsteuerveranlagung herangezogen werden [25]). Diejenigen Wege, welche von der Dorfstraße nach einzelnen Häusern oder Grundstücken führen, müssen von letzteren ausschließlich unterhalten werden [26]). Rücksichtlich der Straßen und Wege in den Städten, sofern sie nicht im Zuge der Staatsstraßen liegen, sind die Stadtgemeinden baupflichtig, während sich die Subrepartition nach dem Herkommen oder statutarischer Bestimmung regelt [27]). Zur Instandhaltung der Feld- und Wannewege, der Abfuhrwege, sowie der öffentlichen Fußwege tragen, wenn nicht eine Interessentschaft Eigenthümerin ist, regelmäßig die sämmtlichen Grundbesitzer der betreffenden Feldmark nach Maßgabe der Grundsteuercapitale oder der Festsetzung der Gemeindebehörden bezw. der Localpolizeibeamten bei, gegen welche Festsetzung endgültig Recurs an den Kreisausschluß zulässig ist [28]). Bei Communicationswegen, sowie bei Straßen und Wegen in Städten und Dörfern können gewerbliche Etablissements, deren Bestehen eine außergewöhnliche Abnutzung der Wege veranlaßt, zu außerordentlichen Beiträgen herange-

[18]) Vergl. oben Note 14.

[19]) §. 38, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXV, 22.

[20]) Hier steht nicht bloß die Baulast im gesammten (oben unter 2a bezeichneten) Umfange in Frage, sondern auch einzelne Theile derselben, z. B. von Brücken, Canälen (vergl. insbesondere §. 17, Abs. 2 d. R. Wegeordn.), deren Unterhaltung einem Anderen, als dem Eigenthümer obliegen kann.

[21]) Hierher gehört namentlich die Ersitzung. — Vergl. auch Zeitschr. f. R. VI, 65; XXIX, 14.

[22]) §. 18, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. VI, 65.

[23]) §. 11, l. c.

[24]) §. 12, l. c. u. Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21.

[25]) §. 13, Abs. 1 u. 2 in der Fassung des Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21.

[26]) §. 13, Abs. 4 das.

[27]) §. 15, l. c. vergl. mit Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21.

[28]) Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21.

zogen werden. Gegen deren Festsetzung entscheidet bei den Communicationswegen auf Recurs endgültig die Kreisversammlung, sonst der Kreisausschuß [29]). Der Staat leistet zu der Unterhaltung und Anlegung von Communications- und Dorfstraßen insofern Beihülfe, als er unentgeltliche Untersuchung, Veranschlagung und Leitung der Wegebauten durch den betreffenden Kreisbaubeamten gewährt [30]).

3. Jede Veränderung, Aufhebung oder Umwandlung eines öffentlichen Weges, mit Ausnahme der Feld- nnd Wannewege, wird, wenn dabei eine Staatsstraße in Frage kommt, im Verordnungswege, sonst vom Herzogl. Staatsministerium im Verwaltungswege nach gutachtlicher Anhörung der Organe der dabei interessirten Gemeinden, Gemarkungen, Kreise ꝛc. bestimmt. Mit der Bekanntmachung der betreffenden Bestimmung tritt das neue Rechtsverhältniß in Kraft [31]). Wird eine Staatsstraße in einen Communicationsweg umgewandelt, so erhält der betreffende Kreiscommunalverband, welcher in Folge solcher Umwandlung hinkünftig die Unterhaltung zu tragen hat, als Vergütung für diese Last vom Staate den zwanzigfachen Betrag derjenigen Summe, welche nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre auf die ordnungsmäßige Unterhaltung der Straße jährlich verwandt ist [32]). Ueber das Aufhören von Feld- und Wannewegen entscheiden die betreffenden Gemeinden und Gemarkungen, gegen deren Beschlüsse Recurs an den Kreisausschuß und weiter ans Staatsministerium zulässig ist. Die Umwandlung von Feld- und Wannewegen in Dorfstraßen bedarf nur eines Beschlusses der Gemeindebehörde und der Genehmigung des Kreisausschusses [33]). Die Eintragung der im Verkehr gesetzten Wegegrundstücke im Grundbuche erfolgt nach den Bestimmungen des §. 24, Abs. 2 der Grundbuchordnung [34]).

4. Was die Privatwege anlangt, so obliegt deren Unterhaltung regelmäßig ebenfalls dem Eigenthümer [35]). Ist zur Benutzung eines Privatweges eine gewisse Classe von Einwohnern berechtigt, so sind diese im Zweifel alle zu gleichen Theilen unterhaltungspflichtig [36]). Die Frage, ob ein Privatweg verändert oder aufgehoben werden soll, entscheidet lediglich der Eigenthümer.

5. Ueber die Abtretung von Grundstücken und Materialien zu Wegen ist bereits an anderer Stelle gesprochen [37]).

---

29) §. 21 d. N. Wegeordn. vergl. mit Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21.

30) §. 14 d. N. Wegeordn.

31) §. 3 d. N. Wegeordn. in der durch Ges. v. 19. Febr. 1895, Nr. 14 geänderten Fassung. — Bei gesetzlich erfolgter Aufhebung oder Umwandlung können die Anlieger keinen Entschädigungsanspruch geltend machen; Zeitschr. f. R. XI, 37; vergl. IX, 148.

32) §. 3, Abs. 3 d. N. Wegeordn.

33) §. 4 das. Vergl. auch Ges. v. 19. Februar 1895, Nr. 14.

34) Ges. v. 19. Februar 1895, Nr. 14.

35) Abweichungen können, wie bei öffentlichen Wegen, durch privatrechtliche Titel begründet sein, bedürfen aber selbstverständlich in jedem Falle des Nachweises.

36) Ges. v. 31. Mai 1890, Nr. 21. Versäumen einzelne Verpflichtete die nothwendige Unterhaltung, so können die ihnen obliegenden Kosten von den übrigen mit der actio communi dividundo eingeklagt werden.

37) S. oben §. 39, I, 1.

Obligationenrecht.

§. 84.

Einleitung.

Während im Sachenrecht neben dem recipirten römischen Rechte das deutsch-rechtliche Moment und damit die particulare Gesetzgebung stets ein breites Feld der Geltung behalten hat, sind umgekehrt im Obligationenrecht die gemeinrechtlichen Grundsätze seit der Reception des römischen Rechts durchaus vorherrschend geblieben. Der Grund für diese, zunächst auffallende Erscheinung liegt darin, daß auf keinem Gebiete des Privatrechts die Ueberlegenheit der bis in alle Einzelheiten durchdachten und biegsamen römischen Rechtsgrundsätze gegenüber den schwerfälligeren Normen des deutschen Rechts in höherem Maße zu Tage getreten ist, als gerade hier. Allein das gemeine Recht ist auch auf dem Gebiete der Obligationen keineswegs von dem deutschen Elemente des particularen Rechts, sei es der Gesetzgebung, sei es der Gewohnheit, unberührt geblieben. Es gilt dies sowohl von den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, wie von den Rechtssätzen über die einzelnen Obligationen selbst [1]).

In ersterer Beziehung sind es namentlich gewisse Förmlichkeiten, welche nach particularem Rechte im Gegensatz zum gemeinen Recht zur Entstehung der auf Vertrag begründeten Obligationen für erforderlich geachtet werden [2]). Daneben sind die Grundsätze über die Inhaberpapiere [3]), sowie die moderne Ausbildung des formellen Vertrages und des abstracten Versprechens [4]) durchaus deutsch-rechtlicher Natur. Die für den Handels- und Wechselverkehr ferner

[1]) Vergl. auch Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr., 2. Aufl., II, 59.

[2]) Vergl. hierüber unten §. 85.

[3]) S. unten §. 87. Vergl. im Allgemeinen auch Stobbe, a. a. O., §. 179; Thöl, Handelsr. I, §§. 229 ff.

[4]) Vergl. im Allgemeinen Stobbe, a. a. O., §. 167 und die dort Citirten. Aus der Praxis der Braunschweigischen Obergerichte vergl. über die Ungültigkeit absolut unbestimmter Leistungsversprechungen Zeitschr. f. R. III, 74, über die Rechtskraft eines Schuldscheines ohne Angabe des Schuldgrundes das. XIV, 173; über die Anerkennung als selbständigen Verpflichtungsgrund das. II, 67; IV, 73; V, 67; VI, 63; VIII, 52; XI, 75; insbesondere hinsichtlich nichtiger Verträge das. XXXII, 186; über Verträge durch concludente Handlungen das. XXXIV, 100.

aufgestellten Rechtssätze sind ebenfalls deutsch-rechtlichen Ursprungs, aber nicht mehr der particularen, sondern der Reichsgesetzgebung angehörend [5]).

Was die einzelnen Obligationen selbst anlangt, so ist es als eine Fortbildung des gemeinen Rechts anzusehen, daß es keine Innominat-, sondern nur noch Consensualcontracte [6]) und anstatt der benannten Realcontracte mit Ausnahme der Pfandverträge ebenfalls nur noch Consensualcontracte giebt [7]). Die Landesgesetzgebung hat sich jedoch nicht besonders mit dieser Verschiebung beschäftigt, vielmehr darauf beschränkt, für einzelne auf Vertrag, auf Delict und auf anderen Rechtsgründen beruhende Obligationen besondere Grundsätze aufzustellen. Hierüber wird in Capitel zwei und drei gehandelt werden, während im ersten Capitel die allgemeinen particularrechtlichen Grundsätze über Obligationen erörtert werden sollen.

---

5) Das Handelsgesetzbuch des Deutschen Bundes wurde durch Ges. Nr. 31 v. 14. Sept. 1863, die deutsche Wechselordnung bereits durch Patent Nr. 4 v. 11. Jan. 1849, die Nürnberger Novellen zu dieser aber durch Ges. v. 30. April 1863 im Herzogthume eingeführt und beide durch Bundesges. v. 5. Juni 1869 zu Reichsgesetzen erklärt.

Vorher galt im Herzogthume für den Handelsverkehr das gemeine deutsche Handelsrecht und die Handelsusancen. Für den Wechselverkehr galt die allgemeine Wechselordnung des Herzogs August Wilhelm v. 1. Aug. 1715 (Steinacker, Promt. II, 459), welche im Wesentlichen der Marktgerichts- und Wechselordnung für die Stadt Braunschweig v. 1. Dec. 1686 entnommen, zunächst ebenfalls nur für die Hauptstadt, nachher fürs ganze Land Geltung hatte und durch Verordn. v. 27. Oct. 1753 ausdrücklich für das Fürstenthum Blankenburg und das Stiftsamt Walkenried eingeführt wurde. In der Folgezeit ist diese Wechselordnung durch eine große Anzahl von Verordnungen und Rescripten ergänzt und verändert. Die nach dem Landtagsabsch. v. 25. Mai 1835 ausgesprochene Absicht der Emanation einer neuen Braunschweigischen Wechselordnung ist nicht mehr verwirklicht worden.

Nach dem particularen Wechselrechte waren Minderjährige, Kirchen- und Schuldiener, Militärpersonen nur beschränkt wechselfähig, Bauern und deren Gesinde aber dem Wechselrecht überhaupt nicht unterworfen. Die Eintheilung der Wechsel in eigene und trassirte, die für die Ausstellung zu beobachtenden Förmlichkeiten, die Präsentation, Acception und die Verfallzeit, das Indossiren und das Protestiren entsprachen im Wesentlichen den gemeinen wechselrechtlichen Grundsätzen, welche auch nachher in die allgemeine deutsche Wechselordnung aufgenommen sind. Das Nähere über das frühere particulare Wechselrecht s. in Steinacker, Br. Privatr., S. 315 bis 348 u. v. Liebhaber, Einl. II, 314 bis 366.

6) Stobbe, a. a. O., §. 166, Note 12.

7) Stobbe, a. a. O., §. 166, III. Das Darlehen wird daher schon mit dem Consens der Parteien über das Geben und Nehmen perfect.

Erstes Capitel.

Allgemeine Grundsätze.

Erster Abschnitt.

Entstehung durch Vertrag.

§. 85.

Form der Verträge.

1. Es ist von dem gemeinrechtlichen Grundsatze auszugehen, daß ein Vertrag perfect ist, sobald über alle wesentlichen Punkte der einige Wille der contrahirenden Personen in bindender Weise erklärt ist [1]). Die Erklärung kann regelmäßig mündlich, auch durch concludente Handlungen erfolgen, ohne daneben einer besonderen Form zu bedürfen [2]).

Für gewisse Verträge sind dagegen landesgesetzlich besondere Formen vorgeschrieben, deren Nichtbeachtung den Vertrag nicht zur Entstehung kommen läßt [3]). Solche Formvorschriften sind einerseits die Schriftlichkeit, andererseits die gerichtliche oder notarielle Verlautbarung. Verschieden hiervon ist der Fall, wenn zwar nicht gesetzlich, wohl aber durch Parteivereinbarung die schriftliche oder notarielle Form für die Begründung eines Vertrages verlangt wird. Ob in diesem Falle das Hinzutreten der vereinbarten Form die Existenz des Vertrages bedingt, oder nur als Beweismittel dienen soll, beantwortet sich nach

---

1) Verträge, bei denen essentialia noch von dem Ermessen eines der Contrahenten abhängig sind, sind klaglose Tractate: Zeitschr. f. R. VI, 161; XV, 161; XXV, 43; über Nichteinigung hinsichtlich von Nebenpunkten s. das. XXXIV, 123; XXXVII, 117; über Abschluß durch Agenten s. XXXIX, 4; über die Beweislast bei der Behauptung des nicht übereinstimmenden Willens bei sonst formgerechten Verträgen s. XXV, 217; über sog. Punctationen s. XXXVII, 117.

2) Das stillschweigende Behalten zugesandter, aber nicht angeforderter Lotterieloose ist nach der Br. Verordn. v. 14. Sept. 1801 allein noch keine Einwilligung und erzeugt daher auch keine Verbindlichkeit; was anderes ist es, wenn zwischen Parteien eine laufende Geschäftsverbindung bestand. — Ueber den Satz: qui tacet, consentire videtur vergl. auch Zeitschr. f. R. X, 122; über die Auslegung des Satzes: contra eum, qui clarius loqui debuit et potuit s. das. XIX, 217.

3) Schon gemeinrechtlich war für Begründung einer Emphyteusis schriftliche Form und für große Schenkungen gerichtliche Verlautbarung vorgeschrieben.

gemeinem Recht [4]). Wo schließlich die Landesgesetzgebung einen Vertragsschließenden bei der Eingehung gewisser Verträge, z. B. die Dienstherrschaft beim Abschluß von Gesindemiethverträgen, zur Hingabe einer Arrha verpflichtet [5]), dienen diese nicht als Voraussetzung der Perfection, sondern als Beweis derselben [6]).

2. Die Schriftlichkeit des Vertrages ist landesgesetzlich vorgeschrieben für die Cession und die Verpfändung eines Kuxes nach Bergrecht [7]). Dasselbe gilt hinsichtlich der Cession und Verpfändung einer Hypothek [8]) und einer anderen Forderung [9]). Ferner muß über jede auf Leistung einer Geldsumme gerichtete Obligation in dem Falle eine Urkunde aufgenommen sein, daß wegen der Forderung eine Hypothek eingetragen werden soll [10]). Schließlich bedürfen die Versicherungsverträge mit der Landesbrandversicherungsanstalt zu ihrer Perfection der Ausfertigung eines Versicherungsscheines [11]). Daß Inhaberpapiere ohne schriftliche Form undenkbar sind, folgt aus der Natur der Sache. Die Pfandscheine dagegen, welche die Leihhausanstalten und die Pfandbücher den Verpfändern von Mobilien ausstellen müssen, bedingen nicht den Abschluß des Pfandvertrages, sondern dienen lediglich als Beweismittel [12]).

3. Der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung bedürfen, abgesehen von den im Erbrecht zu besprechenden Erbverträgen [13]), zu ihrer Gültigkeit alle Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken oder selbständigen Gerechtigkeiten [14]). Hierzu gehört insbesondere

---

[4]) Vergl. Zeitschr. f. R. II, 37. — Inwieweit schriftliche Verträge durch mündliche Nebenberedung modificirt sein können, darüber vergl. Zeitschr. f. R. III, 75, 170; IV, 74; V, 23; VI, 33; XXIV, 46; XXV, 47. — Die schriftlichen Worte gelten, so lange nicht das Gegentheil bewiesen ist, und zwar muß derjenige Contrahent, welcher den Inhalt überhaupt leugnet, nachweisen a) daß er ihn nicht gelesen, b) daß er zu dieser an sich unentschuldbaren Unterlassung durch Vorspiegelung des anderen Contrahenten veranlaßt sei: Zeitschr. f. R. XXV, 130 f.; XXXV, 73 f.

[5]) Gesindeordn. v. 15. Oct. 1832, Nr. 36, §. 5, Abs. 1.

[6]) Vergl. unten §. 101 u. Zeitschr. f. R. XXXVII, 117.

[7]) Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23, §§. 108 u. 111. S. oben S. 72.

[8]) Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10, §§. 55, 58. — Vergl. oben §. 67 u. unten §. 92.

[9]) Mob.-Pf.-Ges. v. 10. März 1878, §§. 11 ff. — Vergl. oben §§. 66 u. unten §. 92.

[10]) §. 28 d. Gr.-Erw.-Ges. — Diese Schuldurkunden bedürfen überdies nach §. 74, l. c. der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung, wenn in ihnen die Hypothekbestellung versprochen wird. Vergl. Zeitschr. f. R. X, 53; XXV, 196; XXXIV, 190.

[11]) Ges. v. 5. April 1886, Nr. 20, §. 12. — Andere Versicherungsverträge bedürfen der schriftlichen Form zu ihrer Gültigkeit nur bei besonderer, aber meist statutenmäßig vorgeschriebener Vereinbarung.

[12]) S. unten §. 96 u. 98.

[13]) S. unten §. 144.

[14]) §. 74 d. Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10. Die Bestimmung ist übernommen aus §. 1 d. Ges. v. 19. März 1850, Nr. 22. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIII, 188.

Die Gesetzesvorschrift ergreift alle Immobilien (s. oben §. 23), daher auch die Antheilsrechte bei Forstgenossenschaften (vergl. oben §. 17 bei Note 42). Jedoch be-

auch die Consolidation, Realtheilung und der Austausch von Bergwerksfeldern [15]. Die gleiche Form ist vorgeschrieben für die Abtretung oder Verpfändung von dinglichen Rechten an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken [16]. Wenn derartige Verträge der vorgeschriebenen Form entbehren, so sind sie absolut unwirksam und können auch durch Conventionalstrafen nicht erzwungen werden [17]. Die Rechtsunwirksamkeit erstreckt sich nicht bloß auf denjenigen Vertragsinhalt, welcher die Bestellung, Aufhebung (Verzicht) oder Abänderung eines dinglichen Rechts zum Gegenstande hat, sondern auf alle damit im unmittelbaren Zusammenhange stehenden Abmachungen [18]. Jedoch soll eine Auflassung oder

---

dürfen der fraglichen Form nur diejenigen Verträge, welche eine Immobilie unmittelbar zum Gegenstande haben, nicht daher solche, welche ein Vorkaufsrecht an Grundstücken einräumen (Entsch. d. Reichsger. XVI, 155 ff.; a. M.: O.-L.-G. Braunschweig in Zeitschr. f. R. XXXIII, 188 ff.), welche die Austorfung eines Grundstückes (Zeitschr. f. R. XXV, 45), den Verkauf auf Abbruch (Zeitschr. f. R. XXV, 197), den Verzicht auf die actio negatoria (Zeitschr. f. R. XXXIV, 84) oder auf einen aus dem Verkauf erwachsenden Entschädigungsanspruch (Zeitschr. f. R. XXV, 225) betreffen, welche die Verabredung enthalten, nach der bei einer Subhastation der eine Contrahent sich verpflichtet, für den anderen oder für beide zu kaufen (Zeitschr. f. R. XVI, 65; XXXVIII, 24). Andererseits bedürfen bei Verträgen, welche Immobilien unmittelbar zum Gegenstande haben, alle Nebenberedungen zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung. Vergl. Zeitschr. f. R. III, 170; V, 23; VI, 33; XXV, 219, 220, 222, 226; XXVIII, 57; XXX, 175; XXXVIII, 22, 29, 31, 32. Als unmittelbar die Immobilie ergreifend sind u. a. von der Praxis angesehen die Verträge, welche ein Veräußerungsverbot bezüglich eines Grundstückes (Zeitschr. f. R. XV, 157), Grenzregulirungen (Zeitschr. f. R. XXV, 236; XXX, 168) oder das Versprechen enthalten, bei einer Subhastation einen Anderen in das Meistgebot eintreten lassen zu wollen (Zeitschr. f. R. XXX, 172; XXXVIII, 23). — Der Käufer kann das auf Grund eines nichtigen Vertrages Gezahlte condiciren: Zeitschr. f. R. XXXII, 123 (vergl. auch das. XIX, 10; XXV, 227), so lange er die Gegenleistung nicht empfangen hat (Zeitschr. f. R. XXV, 203).

[15]) Berggeſ. v. 15. April 1867, Nr. 23, §§. 44, 53. Zwar verlangen diese Paragraphen nur einen gerichtlich oder notariell beglaubigten Act, doch sind zweifellos die strengen Vorschriften des §. 74 d. Gr.-Erw.-Ges. anzuwenden, da dieses das Bergwerkseigenthum zu den Immobilien zählt; vergl. oben §. 23. — Bei Verträgen zwecks Uebertragung des Muthrechts ist dagegen nach wie vor keine Form vorgeschrieben: Zeitschr. f. R. XXII, 172.

[16]) §. 74, Abs. 2, l. c. Von Servituten ist nur der Nießbrauch, und zwar seiner Ausübung nach übertragbar. Der Vertrag zwecks Uebertragung dieser Ausübung des Nießbrauchs bedarf aber der Form nicht: Zeitschr. f. R. IX, 183. Ueber die Uebertragkeit der Reallasten s. oben §. 52, Z. 2. — Die Formvorschrift ist in der Praxis u. a. nicht erforderlich erachtet bei Cessionsversprechen bezüglich dinglicher Rechte an Immobilien: Zeitschr. f. R. XL, 154. Ueber Abtretung und Verpfändung von Hypotheken vergl. oben Note 8. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XI, 126; XVIII, 12; XXXVIII, 21.

[17]) §. 74, Abs. 3, l. c. Die Conventionalstrafen sind ungültig. Die Leistung kann auch bei Vorleistung des Gegencontrahenten nicht erzwungen werden: Zeitschr. f. R. X, 54; XXV, 96 u. Erk. d. O.-L.-G. Braunschw., 1. Sen. v. 4. Oct. 1880 i. S. Busch c. Hollandt; dagegen kann die auf Grund eines formlos abgeschlossenen und deshalb nichtigen Vertrages dieser Art gemachte Gegenleistung, z. B. der Kaufpreis, condicirt werden: Zeitschr. f. R. XXXII, 123.

[18]) Vergl. Zeitschr. f. R. III, 170; V, 23; VI, 33; XXV, 219 f.; XXXVII, 109; XXXVIII, 22; XL, 130 ff. Für formlos gültig hat jedoch die Praxis anderer-

eine Eintragung von dinglichen Rechten oder sonstigen Leistungen und Gegenleistungen nicht lediglich wegen Mangels eines zu Grunde liegenden gerichtlichen oder notariellen Vertrages nichtig sein [19]). Die Ablösungsgeschäfte und Auseinandersetzungsverträge bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung nicht, sondern unterliegen besonderen gesetzlichen Bestimmungen [20]).

Was die äußeren Formen der gerichtlichen und der notariellen Verlautbarungen anlangt [21]), so wird über die landesgesetzlichen Bestimmungen der Notariatsinstrumente im folgenden Paragraphen gesprochen werden. Für die gerichtlichen Verträge fehlt es an entsprechenden Vorschriften, doch werden die für Notariatsinstrumente gegebenen Bestimmungen insofern analog angewendet, als in dem gerichtlichen Protokolle über die Verlautbarung des betreffenden Vertrages Zeit und Ort der Aufnahme, die Namen der instrumentirenden Gerichtspersonen, die Namen der contrahirenden Personen, sowie nach dem Vertragsinhalte selbst die Unterschriften oder Handzeichen derselben, sowie der Beglaubigungsvermerk des Protokollführers enthalten sein muß [22]). Die gerichtlichen Ausfertigungen der Verträge sollen mit dem Gerichtssiegel unterstempelt sein [23]). Ueber die Aufnahme der Originalverträge in den zu bildenden Sammelacten sind besondere Bestimmungen getroffen [24]).

4. Abgesehen von der Beobachtung dieser besonderen Formvorschriften ist die Gültigkeit gewisser Verträge noch von der Zustimmung bestimmter Behörden abhängig. Nachdem die Nothwendigkeit gerichtlicher Bestätigung bäuerlicher Contracte über Immobilien durch Gesetz vom 19. März 1850, Nr. 22 aufgehoben ist [25]), gehören hierher noch die Bestimmungen über Verträge der Mündel und Curanden, über Veräußerungen des Staatsgutes, einschließlich des Cammergutes und der zum Kloster- und Studienfonds gehörenden Güter, über gewisse Verträge der Kreiscommunalverbände, der Gemeinden und der Stiftungen und Corporationen, soweit deren Vermögen dem Gemeindegute gleich geachtet wird, der Kirchen, Pfarren, Pfarrwittwenthümer, Opfereien und Schulen, ferner die Verträge, durch welche Bergleute oder ihre Angehörigen

---

seits z. B. erklärt die Nebenberedungen, welche sich durch Auslegung als selbstverständlich verstehen (Zeitschr. f. R. XXIX, 168 ff.) oder wenn es sich um die rein persönliche Ausübung einer Berechtigung handelt (Zeitschr. f. R. XXV, 210; XXX, 176). Vergl. auch das. XXXIV, 84 ff.

[19]) §. 74, Abs. 4, l. c. Diese Bestimmung ist zur authentischen Interpretation des früheren, dem Zweifel ausgesetzten Inhalts des §. 74, l. c. durch Ges. v. 5. Dec. 1888, Nr. 57 gegeben. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 143, Anm. 3.

[20]) Vergl. Mansfeld, a. a. O., Note 4. Vergl. auch oben §. 56 bei Note 3 u. §. 43 bei Note 1.

[21]) Einfache gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines schriftlichen Privatvertrages genügt nicht: Zeitschr. f. R. VI, 33. Im Uebrigen ist es gleich, ob der Vertrag vor Gerichten oder Notaren des Herzogthums oder eines anderen Bundesstaates verlautbart ist: Zeitschr. f. R. I, 63.

[22]) Vergl. Circ.-Rescr. v. 4. Febr. 1833.

[23]) Verordn. v. 13. Juli 1826, Nr. 18. Im Uebrigen bedürfen die Verträge selbst der Untersiegelung nicht.

[24]) Circ.-Rescr. d. O.-G. v. 7. August 1878, Nr. 32.

[25]) Vergl. hierüber das Nähere unten in §. 147.

im Bezirke ihres Bergwerkes Bergwerkseigenthum erwerben wollen. Hierüber, sowie über die Nothwendigkeit obrigkeitlicher Bestätigung der Ablösungs- und Auseinandersetzungsverträge ist an entsprechender Stelle gehandelt.

5. Die gemeinrechtlich zugelassene eidliche Bestärkung an sich fehlerhafter Geschäfte, insbesondere fehlerhafter Verträge [26]), ist durch das Landesgesetz vom 16. Mai 1863 für unwirksam erklärt [27]).

§. 86.

Notariatsinstrumente.

Die Form der Notariatsurkunden oder -instrumente wird durch die Braunschweigische Notariatsordnung vom 19. März 1850 bestimmt [1]).

1. Hiernach darf ein Notar, welcher seine Amtsthätigkeit im ganzen Lande auszuüben berechtigt, aber nur im Kreise seines Wohnsitzes auszuüben verpflichtet ist [2]), keine Verhandlungen aufnehmen, wobei er selbst oder einer seiner Angehörigen interessirt ist [3]). Im Uebrigen dürfen Notare, welche von

---

[26]) Windscheid, Pand. I, §. 83, a; Dernburg, Pand. I, §. 121.

[27]) Ges. v. 16. Mai 1863, Nr. 15, §. 1.

[1]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 18. — Zuerst waren die Rechtsverhältnisse der Notare, ihre Befugniß und die bei der Aufnahme von Urkunden zu beachtenden Formen durch die R.-Not.-Ordn. v. 1512 geregelt. Bis 1806 war nach der landesf. Verordn. v. 15. Juli 1752 im Herzogthume nur den Notaren Ausübung ihres Amtes gestattet, welche Immatriculation bei einem der höchsten Reichsgerichte nachwiesen oder sich mit Erfolg einem examen rigorosum unterworfen hatten, woneben der Universität Helmstedt das Recht zustand, Notarien zu creiren. Nach der Verordn. v. 27. April 1814 konnte die Ernennung nur durch den Landesherrn geschehen. Durch dieselbe Verordnung war hinsichtlich der Form der Notariatsurkunden bestimmt, daß es hinreichend sei, wenn der Eingang des Instruments den Namen des Notars mit der Bezeichnung dieser seiner Eigenschaft, die Bemerkung des an ihn ergangenen Ersuchens, den Namen des Ersuchenden und der Zeugen und die Angabe der Zeit und des Ortes enthalte. Vergl. auch Steinacker, Braunschw. Privatr., §. 34.

Die heutige Form der Notariatsurkunden regelt das im Context bezeichnete Gesetz, worüber noch zu vergleichen das Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 21. Juni 1852 an Huch; ferner Zeitschr. f. R. II, 167 u. XV, 169.

[2]) §. 3, Abs. 2, l. c.

[3]) §. 89, l. c. Unter Angehörigen versteht das Gesetz diejenigen Personen, welche die Terminologie der damaligen Gesetzgebung darunter verstand und nach §. 73 d. Br. Criminalges. v. 10. Juli 1840 die folgenden sind: Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum vierten Grade (civilrechtlicher Berechnung) einschließlich Stief- und Schwiegereltern und Kinder, Ehegatten, Schwäger, Verlobte, angenommene Eltern und Kinder, Vormund und Mündel. — Ob die Angehörigkeit, wie in den neueren Reichsgesetzen, auch dann anzunehmen ist, wenn die Ehe, welche die Verwandtschaft begründet, nicht mehr besteht, dürfte zu bezweifeln sein.

Wann ein „Angehöriger“ an dem Rechtsacte „interessirt“ ist, definirt das Gesetz nicht. Abgesehen von dem Falle, wo er einer der Contrahenten ist, wird man das Interesse auch überall da annehmen müssen, wo die betreffende Person mitberechtigt, mitverpflichtet oder unmittelbar regreßpflichtig in Ansehung des Contrahenten erscheint.

einer dispositionsfähigen Person zu einer den Gesetzen nicht widerstreitenden Amtshandlung aufgefordert werden, dieselbe nicht verweigern, widrigenfalls sie dem Requirenten für den Schaden haften [4]).

2. Die Aufnahme einer Notariatsurkunde hat nun in der Weise zu erfolgen, daß der Notar zu derselben einen ihm bekannten zweiten Notar oder zwei ihm bekannte männliche Landeseinwohner, welche das 18. Lebensjahr vollendet haben, schreibenskundig, mit den Eigenschaften einwandsfreier Zeugen versehen und ebenso, wie der zweite Notar, nicht seine Angehörigen oder als Dienstboten oder Schreiber bei ihm im Dienste sind, zuzieht, und daß die zugezogenen Zeugen während des ganzen Actes zugegen sind. Wenn den Parteien und Zeugen auf die desfallsige an sie gerichtete Frage erklärt und zu Protokoll gegeben ist, daß ein solches Verhältniß nicht zwischen ihnen stattfinde, so ist der Notar, falls ihm nicht dolus nachgewiesen wird, außer Verantwortung [5]). Die Zahl der zuzuziehenden Zeugen beträgt vier, oder an deren Stelle zwei andere Notare, wenn es sich um die Aufnahme eines Testamentes handelt [6]). Ist dem Notar der Name, Stand oder Wohnort einer Partei nicht bekannt, so ist durch zwei Zeugen, welche zugleich Instrumentszeugen sein können, dies zu Protokoll zu bezeugen [7]).

3. Was nun die äußere Form der Urkunden anlangt, so müssen sie im Eingange enthalten: 1. Vor- und Zunamen des Notars, sein Amt, seinen Wohnsitz; 2. Vor- und Zunamen des zweiten Notars oder der Zeugen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort derselben; 3. Vor- und Zunamen, Stand oder Gewerbe, Alter und Wohnort der Parteien; 4. Tag, Monat, Jahr und Ort mit Angabe des Hauses der Aufnahme der Urkunde; 5. die geschehene Aufforderung des Notars zur Aufnahme der Urkunde, von wem sie ergangen, sowie das Nichtvorhandensein der Angehörigkeit des Notars, der Zeugen oder des zweiten Notars mit den Parteien [8]).

Der Notar soll das Protokoll deutlich, ohne Abkürzungen, Zwischenräume, Lücken und leer gelassene Stellen auf ganzen Bogen selbst schreiben. Absätze zu machen, ist erlaubt. Ist der Notar selbst durch Krankheit am Schreiben verhindert, so kann er, wenn er wenigstens selbst unterschreibt und den Grund

---

[4]) §. 3, Abs. 1, l. c. — Der Ersatz des Schadens geht auf Ersatz der Differenz desjenigen, was die Requirenten gehabt hätten, wenn die Weigerung nicht eingetreten wäre, und desjenigen, was sie jetzt haben, wobei aber vorauszusetzen ist, daß sie einen anderen Notar oder das Gericht, soweit noch möglich, unverzüglich um Vornahme der Handlung ersuchen.

[5]) §. 10, l. c.

[6]) §. 18, Abs. 3, l. c. Andere letztwillige Verfügungen, wie Testamente, also namentlich Codicille, Erbverträge &c., bedürfen dieser Form nicht, sondern haben bereits bei Zuziehung von zwei Zeugen den öffentlichen Glauben der Notariatsurkunden.

[7]) §. 11, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. VII, 116; XXV, 143; XXXVIII, 219.

[8]) §. 12, l. c. Das Fehlen einer dieser Erfordernisse entzieht der Urkunde den Charakter einer notariellen. Ob der verlautbarte Vertrag trotzdem gültig ist, richtet sich danach, ob zur Gültigkeit notarielle Form erforderlich (vergl. oben §. 85, Z. 3). S. auch Zeitschr. f. R. XXV, 218.

der Behinderung ins Protokoll aufnehmen läßt, einen Protokollführer zuziehen [9]). Der vollendete Act ist den Parteien und den Zeugen von dem Notar vorzulesen, die Vorlesung und erfolgte Genehmigung am Schlusse zu bemerken und derselbe sodann, ohne daß sich vorher einer entfernt, von den Parteien, den Zeugen und dem Notar zu unterschreiben, von schreibensunkundigen Parteien aber zu unterkreuzen und bei den Kreuzen zu bemerken, von wem sie herrühren. Ist eine Partei zu beidem außer Stande, so ist dieses und die Ursache zu bemerken [10]). Zusätze und Veränderungen sind am Rande des Protokolls vorzunehmen und zu numeriren. Dieselben sind am Schlusse und vor der Unterzeichnung des Protokolls nochmals in der Reihenfolge nach ihrem ganzen Inhalte aufzuführen [11]).

Bei der Beglaubigung von Unterschriften oder einer Unterzeichnung schreibensunkundiger oder unfähiger Personen hat der Notar, wenn die Urkunde einen zweiseitigen Vertrag enthält, nur die in seiner Gegenwart und derjenigen der zwei Zeugen oder des zweiten Notars Gegenwart vorgenommene oder anerkannte Unterschrift oder Unterzeichnung unter Beidrückung seines Amtssiegels zu beurkunden. Zur Beglaubigung der Uebereinstimmung von Abschriften mit der Urschrift, zur Beglaubigung einseitiger Erklärungen, zur Aufnahme von Wechselprotesten, sowie in den Fällen, wo der Notar bei amtlichen Handlungen als Protokollführer zugezogen wird, z. B. bei Generalversammlungen, bedarf es der Zuziehung von Zeugen nicht. Bei Auctionsprotokollen bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Unterschrift der Interessenten [12]).

4. Von den aufgenommenen Urkunden hat der Notar nur den Parteien, ihren legitimirten Vertretern, oder deren legitimirten Rechtsnachfolgern eine, oder mit Bewilligung der Interessenten mehrere, eine wörtliche Abschrift der Urkunde enthaltende Ausfertigung zu ertheilen; dritten Personen nur mit Bewilligung der Parteien oder auf gerichtliche Verfügung. Unter dem Schlusse

---

[9]) §. 13, l. c. Da hier das Ges. den Ausdruck „soll“ im Gegensatze zu „muß“ im §. 12 gebraucht, so erscheint die Beobachtung dieser Formvorschriften nur instructionell, dergestalt, daß ihr Mangel dem Instrumente nicht die Eigenschaft einer Notariatsurkunde zu nehmen vermag, indessen eine disciplinarische Ahndung nach sich ziehen kann (vergl. §. 2 d. Ges. Nr. 9 v. 1. April 1890, die Disciplinarverhältnisse der Notare betr.).

[10]) §. 14, l. c. Hierher gehörige Fälle sind, wenn eine Partei durch Fehlen der Hände oder deren Verletzung oder durch Blindheit am Schreiben verhindert ist. Inwieweit taube oder gar taubstumme Personen überhaupt einen notariellen Act verlautbaren können, bestimmt sich nach gemeinem Recht.

[11]) §. 15, l. c. Nach Unterzeichnung sind also Zusätze und Abänderungen unmöglich, auch nicht mit nochmaliger Unterschrift zulässig oder wirksam; vielmehr bedarf es in solchen Fällen der Aufnahme eines neuen Actes. Vergl. Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 3. Mai 1860 i. S. Dreyer c. Köppens.

[12]) §. 16, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. I, 17; VI, 33. — Die Unterschrift des Notars mit seiner Amtsbezeichnung und Beidruckung des Amtssiegels ist, wenn dies auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, nach dem Sinne des Gesetzes stets erforderlich.

Das Dienstsiegel des Notars soll nach §. 7, Abs. 2, l. c. in der Mitte ein Roß und im Kreise um dasselbe den Vor- und Zunamen des Notars mit der Bezeichnung: Herzogl. Braunschweigischer Notar und Angabe des Wohnortes enthalten.

der Ausfertigungen ist deren Uebereinstimmung mit dem Originale, das dieselbe enthaltende Notariatsregister nach Band und Seite, das Datum, der Ort und die Ordnungsnummer der Ausfertigung zu bezeichnen und solche mit Unterschrift und Amtssiegel zu versehen [13]). Bei den von Notaren aufgenommenen sofort vollstreckbaren Urkunden hat der Notar bei der Ausfertigung derselben dieser sofortigen Vollstreckbarkeit Erwähnung zu thun [14]).

5. Die von einem Notar in gesetzlicher Weise aufgenommenen Urkunden und deren Ausfertigungen gelten als öffentliche. Entstehen über die richtige Ausfertigung solcher Protokolle Streitigkeiten, so entscheiden darüber die Gerichte, welche zu diesem Zwecke befugt sind, das Originalprotokoll von dem betreffenden Notar einzufordern [15]). Die von einem Notar beglaubigten einseitigen Erklärungen einer Partei, die notarielle Beglaubigung amtlicher Atteste und die dem Notar als requirirten Protokollführer aufgenommenen Protokolle gelten als öffentliche Urkunden [16]).

§. 87.

Inhaberpapiere.

Das Institut der Inhaberpapiere und die für sie geltenden Grundsätze gehören der modernen Ausbildung des gemeinen Rechts an [1]). Die Landesgesetzgebung hat im Wesentlichen nur Beschränkungen hinsichtlich des Rechts auf Ausstellung solcher Inhaberpapiere aufgestellt [2]).

Das Gesetz vom 30. April 1867 trifft nämlich die nachfolgenden Bestimmungen. Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine, durch welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an jeden Inhaber versprochen wird, desgleichen auf den Inhaber lautende Theilnahmescheine der Actiengesellschaften (Stammactien) und die zu diesen Papieren gehörigen Coupons, Dividendenscheine und Talons können rechtsbeständig und wirksam nur mit Genehmigung der Herzogl. Landesregierung ausgestellt und in Umlauf gesetzt werden; sie begründen ohne eine solche vorgängig ausgewirkte Genehmigung kein Klagrecht gegen den Aussteller. Der letztere ist jedoch den Besitzern für allen durch die

---

[13]) §. 17, l. c. Ueber das Retentionsrecht des Notars an der Ausfertigung wegen der Gebühren s. oben §. 68 bei Note 22. — Auch braucht der Notar keine Ausfertigung zu ertheilen, bevor die Partei nicht den Geldbetrag für das erforderliche Stempelpapier (vergl. unten §. 90) gezahlt hat (§. 22, Abs. 2 d. Not.-Ordn.).

[14]) §. 18, Abs. 4, l. c.

[15]) §. 18, Abs. 1, l. c. Nicht bloß der Proceßrichter, sondern die Gerichte überhaupt, also auch der Grundbuchrichter ꝛc. haben hierüber zu entscheiden.

[16]) §. 18, Abs. 2 das.

[1]) S. hierüber Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr. II, §§. 179 f.; Thöl, Handelsr., §§. 222 ff. und die dort citirte Litteratur. — Vergl. auch Reichshandelsgesetzb., Art. 306 bis 312 und das Reichsges., betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, v. 8. Juni 1871 (R.-G.-Bl., S. 210). Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XI, 53; XXI, 144.

[2]) Ueber „Hypotheken auf den Inhaber“ s. oben §. 64; über die Verpfändung von Inhaberpapieren s. oben §. 65 bei Note 12; über die Vindication von Inhaberpapieren s. das. bei Note 15 u. §. 30, I, Z. 3.

unbefugte Ausgabe verursachten Schaden verhaftet, wobei mehrere Aussteller solidarisch haften [3]). Die ertheilte Genehmigung wird durch Herzogl. Landesregierung öffentlich bekannt gemacht, jedoch kann diese Publication unterbleiben, wo die Genehmigung bereits in der zu veröffentlichenden staatlichen Genehmigung der betreffenden Actiengesellschaft enthalten ist [4]). Auf die staatlich genehmigten Inhaberpapiere finden in Betreff der Legitimation, Vindication, Mortificirung, Außer- und Incurserklärung die Vorschriften Anwendung, welche für die Cammer- und Landesschuldverschreibungen au porteur bestehen [5]).

Legitimirt erscheint hiernach aus der Obligation bis zum Gegenbeweis der jeweilige Inhaber. Eine Vindication findet nur gegen denjenigen statt, der ein solches Papier in bösem Glauben erworben hat [6]). Die Mortification abhanden gekommener Inhaberpapiere erfolgt ausschließlich nach den Bestimmungen der Reichscivilproceßordnung und den §§. 10 und 11 des Braunschweigischen Ausführungsgesetzes vom 1. April 1879, auch soweit es sich um das Aufgebotsverfahren hinsichtlich auf den Inhaber lautender Sparcassenbücher und Leihhauspfandscheine handelt [7]). Für die Außercurssetzung eines Inhaberpapieres schließlich gelten die Vorschriften des §. 15 des

---

[3]) §. 1, l. c. Die Schadenersatzklage ist demnach auf das sog. negative Vertragsinteresse zu richten.

[4]) §. 2, l. c. Vergl. z. B. über die Schuldverschreibungen au porteur des Kreiscommunalverbandes Braunschweig Ges. Nr. 4 v. 11. Febr. 1880, modificirt durch Ges. Nr. 9 v. 8. Febr. 1883; ferner: Bekanntmachungen Nr. 9. v. 7. März 1872, Nr. 35 v. 16. Juli 1874, Nr. 66 v. 30. Oct. 1874, Nr. 8 v. 27. März 1880, Nr. 14 v. 22. Juni 1880, Nr. 16 v. 16. März 1881, Nr. 38 v. 5. Aug. 1881, Nr. 25 v. 15. Juni 1883, Nr. 16 v. 23. April 1884, Nr. 12 v. 20. Dec. 1884 in 85, Nr. 23 v. 20. Febr. 1885, Nr. 14 v. 17. März 1886, Nr. 29 v. 28. Juli 1886, Nr. 21 v. 22. Juni 1887, Nr. 2 v. 5. Jan. 1888, Nr. 30 v. 26. Mai 1888, Nr. 44 v. 14. Sept. 1888, Nr. 23 v. 24. April 1889, Nr. 26 v. 14. Mai 1889, Nr. 28 v. 5. Juni 1889, Nr. 41 v. 6. Sept. 1889, Nr. 47 v. 22. Oct. 1889, Nr. 14 v. 28. April 1890, Nr. 37 v. 16. Juli 1890, Nr. 65 v. 18. Nov. 1890 &c.

[5]) §. 3, l. c. — Daß die Creation von Cammer- u. Landesschuldverschreibungen au porteur zwar naturgemäß keiner Genehmigung durch die Landesregierung (wohl aber, da hierin eine Verpfändung von Cammer- und Staatsgut liegt, gemäß §. 164 d. N. L.-O. v. 12. Oct. 1832 — der Zustimmung des Landtags oder des Ausschusses) bedarf, rechtfertigt zwar den im Gesetz gemachten Unterschied zwischen diesen und den übrigen Inhaberpapieren. Gleichwohl sind diese, wie jene, Inhaberpapiere, und daher die allgemeinen Grundsätze über Vindication &c. in gleicher Weise bei beiden Arten anwendbar. Ueber Vindication und Condiction von Inhaberpapieren s. Zeitschr. f. R. I, 31; II, 134.

[6]) Ges. v. 19. Dec. 1834, Nr. 17, §. 14 u. Ges. Nr. 47 v. 7. März 1842, §. 9. Vergl. auch oben §. 30, I, 3.

[7]) Früher erfolgte die Mortification der Sparcassenbücher und Leihhauspfandscheine auf den Inhaber nach §§. 7 bis 9 d. Ges. Nr. 18 v. 20. Dec. 1834 bezw. §§. 8 u. 10 d. Ges. Nr. 15 v. 28. Jan. 1870, durch die Leihhausanstalt, die der übrigen Inhaberpapiere nach der Verordn. v. 6. Jan. 1818, Nr. 2 durch das Gericht des Wohnortes des Schuldners oder auch nach der Verordn. v. 24. Juni 1827, Nr. 15 durch das Gericht des Contractsortes; später waren hierfür die Bestimmungen der §§. 274 ff. d. Br. Civ.-Pr.-O. maßgebend.

Gesetzes vom 19. December 1834 [8]). Demgemäß können die in Rede stehenden Obligationen für eine bestimmte Person „außer Curs erklärt" und dadurch bis auf Weiteres dem freien Verkehr entzogen werden. Eine solche Erklärung kann jeder Gläubiger für sich erwirken, sie muß jedoch geschehen, wenn dem Gläubiger die Befugniß abgeht, über sein Vermögen überhaupt oder auch nur über das betreffende Capital frei und uneingeschränkt zu verfügen, soweit in diesem Falle nicht eine andere Sicherstellung zulässig ist und getroffen wird [9]). Die Außercurserklärung erfolgt durch die der Obligation nachzusetzende, mit Siegel und Unterschrift zu versehende Clausel „Außer Curs erklärt für ....", in welcher die Person des Gläubigers und bei ermangelnder Dispositionsfreiheit desselben auch das bestehende Rechtsverhältniß bezeichnet ist [10]). Die Außercurserklärung, welche außer den angegebenen Folgen noch die weitere Wirkung hat, daß die Bestimmungen der Artikel 306 und 307 des Handelsgesetzbuches auf derartige Inhaberpapiere keine Anwendung finden [11]), kann nur durch die lediglich von dem forum domicilii hinzuzufügende und auf gleiche Weise zu beglaubigende Clausel „In Curs gesetzt" wieder aufgehoben werden [12]).

Auf Schuldverschreibungen, Verpflichtungsscheine oder Actien, welche von Privatpersonen, Corporationen, Anstalten oder Gesellschaften bereits vor Publication des besprochenen Gesetzes ohne staatliche Genehmigung auf den Inhaber ausgestellt und ausgegeben wurden, findet lediglich das frühere Recht Anwendung [13]).

---

[8]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 17. — Vergl. auch noch Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63, §. 10 und Circ.-Rescr. des Herzogl. O.-G. Wolf. vom 9. März 1859, Nr. 12.

[9]) Vergl. Ges., betr. die Anlegung und Hinterlegung von Geld bezw. Werthpapieren der Pflegebefohlenen, Stiftungen, Gemeinden u. s. w. v. 13. Juni 1890, Nr. 33, §. 3: „Inhaberpapiere, welche auf hiesige Landescassen ausgestellt oder von in hiesigem Lande domicilirten juristischen oder natürlichen Personen ausgegeben sind, sind von den Vermögensverwaltern entweder außer Curs setzen zu lassen oder zu hinterlegen; alle anderen Inhaberpapiere sind zu hinterlegen." Eine gleichwerthige Sicherheit soll nach §. 3, Abs. 3 das. die Umschreibung auf den Namen des Gläubigers haben, während nach §. 4, Abs. 3 das. hinsichtlich der einer Stadtgemeinde gehörigen Inhaberpapiere der Stadtmagistrat mit den Stadtverordneten eine andere Art der Sicherung vereinbaren darf.

[10]) §. 15 d. Ges. Nr. 17 v. 19. Dec. 1834, die Ordnung des Cammer- und Landesschuldenwesens betr.

[11]) Ges., die Einführung des allgem. deutsch. Handelsgesetzes betr., Nr. 31 v. 14. Sept. 1863, §. 41.

[12]) §. 15, l. c. u. Circ.-Rescr. Nr. 12 v. 9. März 1859.

[13]) §. 4 d. Ges. Nr. 27 v. 30. April 1867. — Vergl. oben Note 1.

Zweiter Abschnitt.

Nebenleistungen.

§. 88.

Zinsen.

1. Die Reichsgesetzgebung [1]) hat die Höhe **vertragsmäßiger Zinsen** unter Aufhebung aller entgegenstehenden Bestimmungen [2]), jedoch unbeschadet des Verbotes von Zinseszinsen und particularer Vorschriften über gewerbliche Pfandleihanstalten, der freien Vereinbarung überlassen [3]) und daneben besondere Bestimmungen gegen den Wucher getroffen [4]).

Die heutige Landesgesetzgebung hat sich deshalb darauf beschränken müssen, die privatrechtlichen Bestimmungen in Ansehung der Zinsen von Zinsen in Kraft zu lassen, während sie das Verbot der Zinsen über den Betrag der Hauptschuld hinaus aufgehoben hat [5]). Ferner bestimmt das particulare Recht, daß die staatlich concessionirten **Pfandleiher** an Zinsen für Darlehen nicht mehr als

a) zwei Pfennig für jeden Monat und jede Mark bei Beträgen bis zu 30 Mark,

b) einen Pfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 30 Mark übersteigende Mark nehmen dürfen [6]),

---

[1]) Reichsges. v. 14. Nov. 1867, betr. die vertragsmäßigen Zinsen.

[2]) §. 1, Abs. 2, l. c. — Durch die landesfürstl. Verordn. v. 3. Nov. 1617 (Steinacker, Promt. I, 147) waren 6 Proc. als erlaubte Zinsen bezeichnet, während die Tax-Ordn. v. 29. Nov. 1645, Tit. 77, §. 5 (Steinacker, a. a. O. II, 529) landesübliche und gebräuchliche Zinsen zu nehmen gestattete. In Uebereinstimmung mit den Reichsgesetzen ist danach das Zinsmaximum auf 5 Proc. herabgemindert (vergl. Steinacker, Privatr., §. 102, Note 2; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 9. Mai 1815 i. S. Stimerling c. Sander u. v. 7. Oct. 1816 i. S. Wöhler c. Röver), woneben nur den Juden, sowie den Kaufleuten für Darlehen an andere Kaufleute und dem Leihhause 6 Proc. zu nehmen erlaubt war (Verordn. v. 8. Nov. 1698; landesf. Rescr. v. 11. Jan. 1773; Fredersdorff, Promt. II, 712; Steinacker, Promt. II, 529; v. Liebhaber, Einl. II, 209).

[3]) §. 1 d. Reichsges. vergl. mit §. 4 das.

[4]) Reichsges. v. 24. Mai 1880, betr. den Wucher nebst Novelle von 1894. Vergl. über das frühere Landesrecht das Br. Crimin.-Ges., §. 232, die Verordn. v. 19. Juli 1823 u. das landesf. Rescr. an den Magistr. z. Wolfenbüttel v. 23. April 1744 (Steinacker, Promt. II, 532). Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 257.

[5]) Ges. Nr. 16 v. 18. April 1867. — Nach der Verordn. v. 31. Jan. 1701 (Fredersdorff, Promt. II, 714; Steinacker, Promt. II, 531) war es nur den milden Stiftungen und auch diesen nur rücksichtlich ihrer Fundationscapitalien gestattet, Zinsen ultra alterum tantum zu nehmen.

[6]) Bekanntmachung d. Staatsminist. Nr. 2 v. 21. Dec. 1881, §. 5, Abs. 1. Bei der Berechnung sollen nach §. 6 das. folgende Vorschriften beobachtet werden:

woneben die Verabredung, daß die Zinsen mindestens zwei Monate gezahlt werden müssen, gestattet ist [7]). Hinsichtlich der Darlehen der Herzogl. Leihhausanstalten und der damit verbundenen Sparcassen ist die Bestimmung des zulässigen Zinsfußes für an- bezw. auszuleihende Capitalien dem Herzogl. Staatsministerium vorbehalten [8]).

2. Für die gesetzlichen Zinsen, einschließlich der sog. Verzugszinsen, gelten im Allgemeinen die unveränderten Bestimmungen des gemeinen Rechts [9]). Landesgesetzlich sind nur folgende Bestimmungen getroffen:

a) Abfindlinge können vor Verlassen des Hofes keine Verzinsung der ihnen vom Bauerngute zustehenden Abfindungen verlangen [10]).

b) Bei Waarenschulden sollen abweichend vom gemeinen Recht vom Kaufpreise nur dann vom Tage der Ueberlieferung der Waare an Zinsen verlangt werden können, wenn sie verabredet waren, oder wenn der Käufer durch Mahnung in Verzug gesetzt war [11]).

c) Hinsichtlich der Zinsverbindlichkeit des Fiscus ist verordnet, daß, wenn der Rechnungsführer oder der Pächter von Staatsgut mindestens 300 Mark über die gehabte Einnahme oder das versprochene Pachtgeld vorgeschossen hat, der Staat diesen Vorschuß ohne Weiteres mit 5 Proc. verzinsen soll [12]). Dagegen sind die Landescasse und die Cammercasse zur Verzinsung solcher Fiscalschulden, welche wegen besonderer Umstände erst successive berichtigt werden können, nicht verbunden, wenn die Zinsen nicht ursprünglich versprochen sind, und soll

---

a) der Tag der Hingabe des Darlehns wird nicht eingerechnet; b) die Monate werden vom folgenden Tage ab bis zum ziffernmäßig entsprechenden Tage des folgenden Monats, event. dem letzten Tage desselben gerechnet; c) jeder angefangene Monat gilt für voll; d) Bruchtheile von Pfennigen werden nach oben abgerundet. — Da aber die „Bekanntmachung“ keine Gesetzeskraft hat (vergl. oben §. 2, Note 17), so haben alle Vorschriften derselben nur die Bedeutung, daß bei Zuwiderhandlung staatliche Concessionsentziehung erfolgen kann; Condicirung höherer Zinsen ist dagegen nicht möglich, falls nicht nach dem Reichswuchergesetz.

[7]) §. 5, Abs. 3 das.

[8]) Vergl. unten §§. 96, 97.

[9]) Dernburg, Pand. II, §. 29, insbesondere Note 5; Windscheid, Pand. II, §. 259. Aus der Braunschw. Praxis vergl. noch: Zeitschr. f. R. XIX, 51 (wonach Proceßzinsen trotz Realoblation nicht ausgeschlossen sind); XXXII, 150 (über Verzugszinsen bei der condictio furtiva) u. XXXVIII, 179; Seuff. Arch. XIX, 191 (wonach Verzugszinsen nicht ohne das Capital eingeklagt werden können).

[10]) Ges. v. 28. März 1874, Nr. 11, §. 16. — Damit ist die frühere Controverse über das bäuerliche Gewohnheitsrecht beseitigt.

[11]) Dieser Satz ist durch Gerichtsgebrauch eingeführt nach dem Atteslate der Justizcanzley v. 23. Juli 1709 (Steinacker, Promt. II, 529). Die Fortdauer dieses Gerichtsgebrauches ist u. A. anerkannt durch Erk. d. O.-L.-G. Wolf. i. S. Seebaß c. Knoche (Steinacker, Br. Privatr., S. 284, Note 2) u. O.-L.-G. Wolf. v. 27. März 1843 i. S. Benjamin c. Stede. Soweit das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich gilt, ist zwar dieser Satz aufgehoben; im Uebrigen kann seine fortdauernde Geltung mit Grund nicht in Zweifel gezogen werden.

[12]) Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 67 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 357).

auf eine Forderung solcher Verzugszinsen weder von den Verwaltungsbehörden eingegangen, noch von den Gerichten erkannt werden [13]). Wegen der Zinsberechtigung des Fiscus verbleibt es indessen lediglich bei den gemeinrechtlichen Vorschriften, wonach derselbe von allen Forderungen vom Tage der Fälligkeit derselben an gesetzliche Zinsen verlangen kann [14]).

3. Die Zinsen müssen, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend etwas Anderes bestimmt ist, in derselben Münzsorte, worin das Capital ausgeliehen ist, bezahlt werden [15]).

Ueber die Verjährung der Zinsen ist schon an anderer Stelle gesprochen [16]).

§. 89.

Veränderungssteuer, Abgaben an Armen- und Wegebesserungscasse.

1. Die Veränderungssteuer, welche durch Gesetz vom 25. Juni 1879 [1]) eingeführt ist, hat einen öffentlich-rechtlichen Charakter und ist daher hier nur kurz zu berühren. Sie wird erhoben bei den im Falle der freiwilligen Veräußerung von inländischen Immobilien erfolgenden Eintragungen des Eigenthumes, sowie bei der Eintragung von dinglichen Rechten an Immobilien mit Ausschluß der Hypothek [2]). Ausgenommen sind Immobiliarveränderungen

a) zwischen Ehegatten,
b) zwischen Ascendenten und Descendenten,
c) zwischen Miterben im Falle der Erbtheilung,

---

[13]) Diese Bestimmung der Verordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 12, §. 13 u. Nr. 13, §. 5 ist durch §. 199 d. N. Landsch.-Ordn. v. 12. Oct. 1832 keineswegs aufgehoben (vergl. oben §. 22), bezieht sich aber nur auf die eigentlichen Verzugszinsen, nicht auch auf sonstige gesetzliche Zinsen. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 19. Juni 1839 i. S. Graf v. Platen-Hallermund c. Finanzcollegium; L.-G. Wolf. v. 23. Mai 1837 i. S. Cammer c. Eggeling; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 19. Febr. 1841 i. S. v. Strombeck c. Finanzcollegium. Vergl. auch Waldeck, Controversen, S. 146 ff. Liegen also solche „besonderen Umstände“ nicht vor, so muß der Fiscus ebenso, wie jede Privatperson, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen Verzugszinsen entrichten; ebenso muß derselbe stets in gleicher Weise und unter den gleichen Voraussetzungen, wie Privatpersonen, gesetzliche Zinsen, einschließlich der sog. Proceßzinsen, zahlen. Zeitschr. f. R. II, 51; XXIV, 125; Seuff. Arch. XXXVIII, 99, 100. Vergl. auch Dernburg, Pand. II, §. 29, Note 10.

[14]) l. 17, §. 5 u. 6 Dig. de usur. et fruct. 22, 1; Zeitschr. f. R. XIV, 205; Waldeck, Controversen, Nr. 8.

[15]) Verordn. v. 9. März 1765, §. 19 (Steinacker, Promt. II, 91). Ueber die Unverbindlichkeit des entgegenstehenden landesf. Rescr. v. 8. Sept. 1760 (Steinacker, Promt. I, 164), nach welchem Zinsen nur in currenten Münzsorten gefordert werden sollten, s. Steinacker, Br. Privatr., S. 256, Note 5 u. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 23. Sept. 1830 i. S. Spehr c. Frühling.

[16]) S. oben §. 27, II, bei Note 41.

[1]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 32. Vergl. Verordn. vom 29. October 1821, Nr. 10.

[2]) §. 1, l. c.

d) wenn die Herzogl. Cammer oder eine andere Staatsbehörde, oder gewisse Anstalten und milde Stiftungen pflichtig sein würden [3]).

Zahlungspflichtig ist im Uebrigen der Erwerber der Immobilie bezw. der Eigenthümer des mit dem dinglichen Rechte belasteten Grundstückes [4]). Die Veränderungssteuer besteht in einem Procentsatze des zu vermittelnden Werthes der Immobilie bezw. des dinglichen Rechts und ruht nebst den Kosten der Werthermittelung als gemeine Last auf dem pflichtigen Grundstücke [5]). Die Erhebung der Steuer geschieht durch die Herzogl. Zoll- und Steuerdirection auf Grund der ihr allmonatlich von den Grundbuchämtern über die eingetragenen Veränderungen einzureichenden Listen [6]).

2. Bei jedem vertragsmäßigen Erwerb des Eigenthumes an inländischen Immobilien ist von dem Erwerber eine Abgabe zu zahlen [7]), welche früher in die sogenannte Armen- und Wegebesserungscasse, seit deren Vereinigung mit den Kreisfonds aber in die Kreiscommunalcasse fließt [8]). Diese Abgabe ist keine eigentliche Steuer, wenn auch der früher anerkannte privatrechtliche Charakter derselben [9]) heute der Auffassung von der öffentlich-rechtlichen Natur der Abgabe Platz gemacht hat [10]).

Die Kreisdirection, in deren Bezirk das erworbene Grundstück liegt, soll

---

[3]) §. 3, l. c. Auch die Reichsverwaltungen sind befreit (Zeitschr. f. R. XXVIII, 21).

[4]) §. 2, l. c. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XIII, 87.

[5]) §. 1, Abs. 1 u. 2, l. c. Vergl. §. 18 d. Gr.-Erw.-G. Für Eigenthumsübergang ist 1/2 Proc., für Veränderung bezügl. dinglicher Rechte 1/4 Proc. festgesetzt. — Ueber das Werthermittelungsverfahren vergl. §. 5, l. c.; vergl. auch Zeitschr. f. R. IX, 192; XXXIII, 145.

[6]) §. 4, l. c. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXVIII, 133.

[7]) Ges. v. 28. Juni 1879, Nr. 39, §. 1. — Diese Abgabe gründete sich zunächst auf eine in der Stadt Braunschweig herrschende Gewohnheit, welche durch Edict des Rathes v. 7. Jan. 1681 bestätigt und durch landesf. Verordn. v. 20. Febr. 1756 u. 11. April 1758 (Fredersdorff, Promt. II, 390, 615; Steinacker, Promt. II, 390; Schneider, Repert. II, 202), vergl. mit Verordn. v. 7. Juni 1770 (Schneider, Repert. I, 180), auf das ganze Land ausgedehnt ist. Declarirt und modificirt sind diese Bestimmungen durch landesf. Rescr. v. 15. Mai 1826 (Bege, Repert. III, 4), Verordn. v. 4. Juni 1830 (Schneider, Repert. I, 81 ff.) u. Ges. v. 4. Juli 1851, Nr. 28, §. 3. Nach letzterem Gesetz war die Abgabe an die sog. Armen- und Wegebesserungscasse zu entrichten, während sie vorher ganz allgemein zur Wegebesserung und an eine milde Stiftung zu zahlen war, deren Auswahl und Benennung dem Erwerber des Grundstückes frei stand. Nachdem dann die Armen- und Wegebesserungscassen durch die Kreisordn. v. 5. Juni 1871, §. 71 mit den sog. Amtsfeuercassen verbunden und unter Erweiterung ihres Zweckes zu „Kreiscommunalcassen" umgewandelt waren, bestimmte das Ges. v. 17. Dec. 1873, Nr. 80 die Zahlung der fraglichen Abgaben an diese Casse.

[8]) Ges. v. 17. Dec. 1873, Nr. 80, §. 1. Vergl. vorige Note.

[9]) Vergl. d. Rescr. in Bege, Repert. II, 35; VI, 9; IX, 146 ff., 165, das Circ.-Rescr. v. 27. Mai 1846 in Ges.- u. Verordnungss., Nr. 20; Zeitschr. f. R. X, 19; XXV, 186; XXXVI, 139.

[10]) Vergl. §§. 8 u. 9 d. Ges. Nr. 39 v. 28. Juni 1879 und die Motive zu diesem in den Landtagsverhandl., Bd. XLIII, S. 1 ff., Anl. 91; Zeitschr. f. R. XXXI, 29. Das neuerdings ergangene obergerichtliche Urtheil, welches in Zeitschr. f. R. XLII, 92 abgedruckt ist, läßt diese Frage unentschieden.

die Abgabe in jedem einzelnen Falle feststellen und beitreiben [11]). Eine Feststellung hat jedoch nur dann zu erfolgen, wenn der betreffende Kreisausschuß bezw. in der Stadt Braunschweig die städtischen Behörden den im Vertrage ausgesetzten Betrag für zu niedrig halten [12]). Im Allgemeinen soll nämlich die Höhe der Abgabe der Willkür des neuen Erwerbers überlassen sein, doch die Abgabe nicht unter 50 Pfennige auf 300 Mark betragen [13]). Erfolgt hiernach eine Feststellung, so sind vorher der Kreisausschuß, bezw. in der Stadt Braunschweig die städtischen Behörden zu hören [14]). Zur Ermöglichung dieser Feststellung und zur Controle überhaupt haben die betreffenden Amtsgerichte monatlich ein Verzeichniß über die vorgekommenen Auflassungen der betreffenden Kreisdirection einzureichen [15]). Mit der Feststellung der Abgabe hat die Kreisdirection die Auflage an den Zahlungspflichtigen zu verbinden, die festgestellten Beträge an die betreffenden Cassen binnen einer bestimmten Frist einzuzahlen [16]). Gegen diesen Bescheid steht der für zahlungspflichtig erklärten Person der Recurs an Herzogl. Staatsministerium zu, bei dessen Entscheidung es sein Bewenden hat. Nur wenn die Frage, ob und wieviel an Abgabe zu entrichten ist, von einer Vorentscheidung über Privatrechtsverhältnisse abhängt, bleibt es dem Zahlungspflichtigen überlassen, diesen Präjudicialpunkt im Rechtswege zum Austrag zu bringen [17]). Innerhalb 14 Tagen nach Empfang der Nachricht über die Feststellung hat der Pflichtige den Recurs zu erheben bezw. die Klageerhebung bei der Kreisdirection anzumelden und in weiteren 14 Tagen die Klageerhebung nachzuweisen, widrigenfalls die nachgelassenen Einwendungen nicht mehr geltend zu machen sind [18]). Nach Erledigung des Rechtsstreites findet nöthigenfalls eine abermalige Festsetzung der Abgabe durch die Kreisdirection statt, wogegen wiederum Recurs zulässig ist [19]). Die Einziehung geschieht auf dem Wege der Administrativexecution [20]).

§. 90.

Stempelsteuer.

Die Verpflichtung, für gewisse Rechtsgeschäfte Stempelsteuer zu entrichten, ist durch die Verordnung vom 29. October 1821 näher geregelt [1]). Die

[11]) §. 2 d. Ges. v. 28. Juni 1879, Nr. 39.

[12]) §. 5 das.

[13]) Verordn. v. 20. Febr. 1756 u. 11. April 1758 (Fredersdorff, a. a. O.).

[14]) §. 7 d. Ges. Nr. 39 v. 28. Juni 1879.

[15]) §§. 3 u. 4, l. c.

[16]) §. 8 das. Ueber die frühere Art der Einziehung s. Circ.-Rescr. v. 27. Mai 1846, Nr. 20 u. Bege, Repert. IX, 146 ff., 165.

[17]) §. 8, Abs. 2, l. c.

[18]) §. 8, Abs. 3 das. u. §. 37 d. Ges. Nr. 38 v. 18. April 1876.

[19]) §. 8, Abs. 4, l. c.

[20]) §. 9 das. Ueber Administrativexecution s. Ges. v. 9. April 1888 und oben §. 69.

[1]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 10. — Schon durch die Stempelordn. v. 18. Mai 1714 (Woltereck, Kurzer Begriff, S. 216) wurde vorgeschrieben, daß auch alle außerhalb des Gerichtes in Schriften verhandelten Geschäfte, welche publicam

Zahlung dieser Stempelsteuer, welche sofort mit Abschluß des stempelpflichtigen Rechtsgeschäftes fällig wird [2]), findet entweder durch Verwendung von sogen. Stempelpapier oder durch Verwerthung von Stempelmarken statt [3]). Die Nichtverwendung eines Stempels zu Verhandlungen, welche demselben unterworfen sind, soll die Nichtigkeit derselben nicht nach sich ziehen, doch soll vom Pflichtigen der hinterzogene Betrag nachträglich und überdies eine Strafe im Betrage des vierfachen Werthes des hinterzogenen Stempels eingezogen werden [4]).

Der geringste und gewöhnlichste Stempel beträgt 25 Pfennig. Derselbe trifft jedoch, wie alle übrigen Stempel, nur die erste Seite der pflichtigen Schriftstücke, sowie jede Anlage derselben, während alle Einlagebogen, gleichviel wie groß deren Zahl ist, frei bleiben [5]). Diesem Stempel sind im Allgemeinen unterworfen alle schriftlichen Verträge und Vereinbarungen unter Privatpersonen, welche als Urkunden gelten, und wodurch Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden sollen, Auctionsprotokolle über Mobilien, Verhandlungen und Ausfertigungen der Gerichte und Notarien, sofern keine höhere Stempelsteuer fällig ist, in Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und schließlich Eingaben an Behörden im reinen Privatinteresse [6]). Alle schriftlichen Verträge dagegen, durch welche einer der Contrahenten ein vollständiges Klagerecht erhält, sind im Allgemeinen einer Stempelsteuer von $^1/_8$ Proc. des Werthes ihres Gegenstandes, jedoch nicht unter 25 Pfennig, unterworfen. Kann der Werth nicht in Geld abgeschätzt werden, so ist die Höhe des Stempels nach der Wichtigkeit des Rechtsgeschäftes zu bemessen, aber nicht unter 6 Ggr. zu berechnen [7]).

Im Einzelnen sind für Kaufverträge bei einem Kaufpreis bis zu 300 Mk. an Stempel 37 Pfennig, bei einem Kaufpreis von 300 bis 1500 Mk. an

---

fidem haben sollten, auf Stempelpapier geschrieben werden sollten (Fredersdorff, Promt. II, 590 ff.); vergl. auch Verordn. v. 20. Mai 1718, v. 18. März 1719, v. 27. Juni 1747 u. 23. Febr. 1767 (Fredersdorff, Promt. II, 594). Nähere Bestimmungen hierüber traf das westph. Decr. v. 28. Juni 1812, dem sich inhaltlich die Verordn. v. 29. Oct. 1821 im Wesentlichen anschloß.

[2]) Dies gilt auch von bedingten Verträgen: Zeitschr. f. R. X, 29; a. M.: XIV, 175. Vergl. unten Note 5. Bei Testamenten kann die Stempelsteuer dagegen erst nach der Publication erhoben werden: Zeitschr. f. R. V, 28.

[3]) Die Verwerthung von Stempelmarken an Stelle des Stempelpapiers ist erst durch Ges. Nr. 126 v. 23. Dec. 1870, §. 1 eingeführt.

[4]) §. 18 d. Verordn. v. 29. Oct. 1821. Nicht nur die Vertragsurkunde, sondern auch jede Anlage oder Abschrift der Anlage ist stempelpflichtig: Zeitschr. f. R. II, 95; X, 32.

[5]) §. 2, Abs. 1 d. cit. Verordn.

[6]) §. 2, Abs. 2 das. Vergl. dazu Verordn. Nr. 26 v. 1. Juni 1874. — Gerichtliche oder notarielle Verträge sind auch dann stempelpflichtig, wenn deren Ausfertigung unterbleibt: Zeitschr. f. R. X, 30; XIV, 175. Proceßvollmachten sind nicht stempelpflichtig: Zeitschr. f. R. XXXII, 33; vergl. das. X, 32; Quittungen dagegen, über die ein besonderer Act aufgenommen ist, bedürfen des Stempels: Zeitschr. f. R. X, 32.

[7]) §. 5, l. c. Die im Herzogthume über außerhalb desselben liegende Immobilien abgeschlossenen Verträge sind zu $^1/_8$ Proc. steuerpflichtig: Zeitschr. f. R. XXI, 77; XXXII, 18. Bei Zwangsversteigerungen ist nur ein Satz von 25 Pf. zu erheben: Zeitschr. f. R. XXVII, 10, 104.

Stempel 75 Pfennig, bei einem noch höheren Betrage 1 Mk. 50 Pfg. zu entrichten. Bei Leibrenten und sonstigen Rentencontracten tritt dieselbe Steuer ein, nachdem die ausgesetzte Leibrente mit 8 Proc., bei den Renten aber der jährliche Ertrag mit 4 Proc. zu Capital berechnet ist. Die Tauschverträge werden den Kaufverträgen gleich geachtet, während bei schriftlichen Pacht- und Miethverträgen, deren Gesammtbetrag des für die ganze festgesetzte Zeit vereinbarten Pacht- oder Miethzinses nicht über 450 Mk. beträgt, 25 Pfg., und bei höherer Gesammtsumme $^{1}/_{4}$ Proc. an Stempelsteuer zu zahlen ist [8]).

Ueber die für Testamente und andere Verfügungen auf den Todesfall zu bezahlende Stempelsteuer sind besondere Bestimmungen getroffen. Die Stempelsteuer für Wechsel wird durch die Reichsgesetzgebung geregelt [9]). Hinsichtlich gewisser Personen und Angelegenheiten, welche von der Stempelsteuer befreit sind, ist auf das Gesetz selber zu verweisen [10]).

Dritter Abschnitt.

Veränderung der Obligationen.

§. 91.

Allgemeines.

Die Veränderung einer Obligation kann ihren Inhalt, sie kann aber auch ihre Subjecte betreffen. Für beide Fälle kommen fast ausschließlich die Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung. Dahin gehört — was zunächst die Veränderung des Obligationsinhalts anlangt — vor Allem die Beantwortung der Frage, welche Veränderung eine Obligation durch Verzug eines der Contrahenten erfährt [1]), ferner die Entscheidung der Frage, wann sich der Gegen-

---

[8]) §. 5, Abs. 3, Z. 1 bis 4. Vergl. hierzu auch Zeitschr. f. R. XXVII, 10.

[9]) Reichsges. v. 10. Juni 1869 u. 4. Juni 1879. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIV, 6; XXXVIII, 45.

[10]) §. 6 d. Verordn. v. 29. Oct. 1821. Vergl. auch Zeitschr. f. R. V, 30; XXVIII, 21.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. II, §§. 40 bis 43; Windscheid, Pand. II, §§. 276 bis 281. — Aus der Braunschw. Praxis vergl. über die Lehre von der mora überhaupt: Zeitschr. f. R. XXXVIII, 179; ferner das. XIV, 93 (verzögerte Lieferung gekaufter Waaren); XXIII, 19, 59 u. XXIV, 171 (bei mora solvendi muß Schuldner das ganze Interesse zahlen); XIII, 94, 98, 175 u. XXXV, 162 (mora solvendi setzt fällige Schuld voraus); XI, 154 (fällige Schuld bei einzelnen Fristen); XXXVIII, 179 (mora solvendi verlangt keine Mahnung bei Abwesenheit des Schuldners); XXXV, 165 (der Grundsatz: dies interpellat pro homine ist gültig); IX, 13, 74; X, 74 (ob in vorbehaltloser Annahme verspäteter Leistung Verzicht auf mora-Folgen zu erblicken, ist quaestio facti).

Die Ertheilung von Moratorien, welche durch §. 14 d. Einf.-Ges. z. R.-Civ.-Pr.-O. gänzlich beseitigt sind, stand früher particularrechtlich dem Landesherrn und in bestimmten Fällen den Gerichten zu. Sie setzten die eidliche Bekräftigung des Vermögensnachweises durch Antragsteller voraus (Wechselordn. v. 1. Aug. 1715, Art. 56 in

stand einer Obligation in den Anspruch auf das Interesse verwandelt und wie sich dieses Interesse berechnet [2]), sowie schließlich die Frage, wann an die Stelle der Leistung die vereinbarte Conventionalstrafe zu treten hat [3]).

Auch die Bestimmung des gemeinen Rechts, wonach an sich ungültige und selbst nichtige Verträge durch eidliche Bestärkung Wirksamkeit erlangen [4]), ist hierher zu zählen; indessen ist die Zulässigkeit einer solchen eidlichen Erhärtung durch die Particulargesetzgebung aufgehoben und ein derartiger Eid für gegenstandslos erklärt [5]).

Besondere particularrechtliche Bestimmungen, welche im Allgemeinen die Veränderungen von Obligationen zum Gegenstande haben, giebt es nur hinsichtlich der Subjecte der Obligationen, und zwar über gewisse Fälle der Cession und der Intercession. Hierüber soll in den beiden folgenden Paragraphen näher gehandelt werden.

§. 92.

Cession.

Für die Lehre von der Cession gelten im Allgemeinen die gemeinrechtlichen Grundsätze [1]), soweit nicht nachstehende particulare Rechtssätze abändernd eingreifen.

Steinacker, Promt. II, 174), waren mit der exceptio moratoria Wechselklagen gegenüber zulässig (landesf. Rescr. v. 9. Sept. 1773 in Steinacker, Promt. II, 175), konnten aber bereits seit dem Landesgrundges. v. 12. Oct. 1832, §. 209 vom Landesherrn nicht mehr ertheilt werden.

[2]) Vergl. Windscheid, Pand. II, §§. 257 f.; Dernburg, Pand. II, §. 17. Aus der Braunschw. Praxis s. über das Interesse und die Substantiirung von Entschädigungsklagen: Zeitschr. f. R. XXIV, 38; über lucrum cessans: das. XXIX, 174; über den Causalnexus als Voraussetzung des Interesseanspruchs: das. IX, 116.

[3]) Windscheid, Pand., §§. 285, 286; Dernburg, Pand. II, §. 46. Aus der Braunschw. Praxis vergl. im Allgemeinen über Conventionalstrafen: Zeitschr. f. R. XIV, 158; XXIV, 145; ferner das. XIX, 122 (über Conventionalstrafen bei verspäteter Lieferung eines opus); VIII, 70; IX, 174 (über die Voraussetzungen, unter denen eine Conventionalstrafe für verwirkt gilt).

Die gemeinrechtliche Regel, wonach auch unwirksame Verträge, sofern sie nur nicht contra bonos mores gehen, durch Conventionalstrafe indirect erzwungen werden können, gilt nicht für an sich ungültige Verlöbnisse (Zeitschr. f. R. II, 49), auch nach §. 74 d. Gr.-Erw.-G. v. 10. März 1878, Nr. 10 nicht für Verträge über das Eigenthum oder dingliche Recht an Immobilien, welche der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung entbehren.

[4]) Dernburg, Pand. I, §. 121; Windscheid, Pand. I, §. 83; II, §§. 441, 486.

[5]) §. 1 d. Ges. Nr. 15 v. 16. Mai 1863 lautet: „Eidliche Bestärkung solcher Geschäfte, welche, nach dem bestehenden Rechte ungültig oder anfechtbar, durch dieselbe Gültigkeit erlangen oder vor Anfechtung gesichert werden sollen, wird verboten, und ist jeglicher zu solchem Zwecke abgeleistete Eid als unwirksam und unkräftig anzusehen.“ — Vergl. über diese Bestimmung auch noch Zeitschr. f. R. VIII, 17; X, 145, 177, 181, 184; XII, 145 und namentlich XI, 81.

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 48 ff.; Windscheid, Pand. II, §§. 329 ff.; Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession; Schmid, Die Grundlehren von der Cession. Aus der Braunschw. Praxis s. noch: Zeitschr. f. R. VII, 94; ferner das. XI, 124 (über den Unterschied von Cession und Assignation); XXVIII, 54 u. XXIX,

1. Die Cession einer Hypothek kann nur gemeinsam mit dem persönlichen Rechte erfolgen; die Cession der ersteren enthält von selbst auch die Cession des letzteren und umgekehrt. Die Cession eines persönlichen Rechts, für welches eine Hypothek bestellt ist, mit der Bestimmung, daß letztere nicht abgetreten sein, sondern dem Cedenten verbleiben solle, ist nichtig [2]).

2. Hinsichtlich der Form der Cession sind folgende Bestimmungen getroffen [3]):

a) Zur Gültigkeit der Cession einer Hypothek gehört die Ausstellung einer Urkunde, welche den Namen des Erwerbers, den Betrag der abzutretenden Hypothek, sowie den Tag und den Ort der Ausstellung und die Unterschrift des Cedenten enthält, ferner die Uebergabe des Hypothekenbriefes und der damit verbundenen Schuldurkunde an den Gläubiger. Die Wirksamkeit der Cession gegen den debitor cessus hängt von der Benachrichtigung desselben durch den Erwerber ab und wird erst durch die unter Zustimmung des letzteren erfolgte entgegengesetzte Benachrichtigung desselben durch den Cedenten beseitigt [4]). Auch muß auf Verlangen des Gläubigers die Unterschrift des Cedenten auf der Cessionsurkunde in beglaubigter Form ertheilt oder vom Cedenten nachträglich anerkannt werden. Jedoch hängt die Gültigkeit der Cession keineswegs hiervon ab [5]). Ebensowenig bedarf es zu der Gültigkeit der Cession der Eintragung derselben im Grundbuche [6]).

---

56 (über die Frage, ob Cedent auch für die Güte der cedirten Forderung hafte); XXVII, 172 (wonach bei Cession von Capital und Zinsen nicht ohne Weiteres auch die rückständigen Zinsen für cedirt gelten); Matthiä, Controversenlex. I, 1, S. 160, XXXIII, Pr. 3 bis 4 (über cessio necessaria); das. I, 1, S. 160; XXXII, Pr. 2 (über laesio enormis bei der Cession). Ueber die Statutencollision rücksichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen Cedenten und Cessionar einerseits und zwischen diesem und dem debitor cessus andererseits vergl. Seuff. Arch. XLI, 166 u. XLVIII, 1.

[2]) §. 53 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Vergl. dazu Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 114 ff. S. namentlich auch dortselbst Anm. *) über die Cession von Cautionshypotheken.

[3]) Vergl. über die Form noch Zeitschr. f. R. XI, 77; VII, 94 (wonach die denuntiatio durch einen unbevollmächtigten Dritten für Schuldner unverbindlich ist) u. das. XXVIII, S. 125 (darüber, daß bei Cession an zwei Personen der erste Cessionar und nicht der erste Denunciant vorgeht). S. über letztere Frage auch Mansfeld, a. a. O., S. 120, Note 1.

[4]) §. 55 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Blancoabtretungen sind unzulässig; Mansfeld, a. a. O., S. 118. Theilabtretungen sind ebenso zu behandeln, wie die Cessionen selbst; der Cessionar empfängt eine beglaubigte Abschrift des Hypothekenbriefes, während auf dem im Besitz des Cedenten verbleibenden Original die Theilcession bemerkt wird (Grundbuchordn., §. 39). Ist nicht bestimmt, welcher Theil den Vorrang haben soll, so ist gleicher Rang anzunehmen. Mansfeld, a. a. O., S. 120. Ueber die Cession einer Hypothek nach älterem Recht vergl. Steinacker, S. 460.

[5]) §. 55, Abs. 4, l. c. Auf Erfüllung dieser Verpflichtung hat daher Cessionar einen klagbaren Anspruch ex lege gegen den Cedenten.

[6]) §. 55, Abs. 5 das. — Jedoch gewährt die Umschreibung der cedirten Hypothek im Grundbuche dem Cessionar mehrere Vortheile: a) sie begründet ohne Weiteres sein Klagerecht (§. 43 d. Gr.-Erw.-G.), ohne daß er solches in anderer Weise dar-

Will aber der Cessionar eine solche Eintragung herbeiführen, so kann dieselbe nur entweder auf Grund einer in beglaubigter Form abgegebenen Cessionserklärung oder auf Grund eines rechtskräftig zur Cession verurtheilenden Urtheils oder auf Grund des Ersuchens einer zuständigen Behörde erfolgen [7]).

b) Die Cession anderer dinglicher Rechte an Immobilien bedarf zur Rechtsgültigkeit stets der Verlautbarung vor Gericht oder Notar [8]). Die Umschreibung im Grundbuche ist auch hier nicht erforderlich und geschieht im Uebrigen wie bei den Hypotheken [9]).

c) Zur Cession von Kuxen ist die schriftliche Form erforderlich. Der Cedent ist zur Aushändigung des Kuxscheines und, wenn dieser verloren ist, zur Beschaffung der Mortificationserklärung auf seine Kosten verpflichtet. Zur Gültigkeit der Cession bedarf es an und für sich der Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche nicht; jedoch wird der Gewerkschaft gegenüber bei Ausübung seiner Rechte nur derjenige als Eigenthümer der Kuxe angesehen, welcher im Gewerkenbuche als solcher eingetragen ist. Die Umschreibung kann nur auf Grund der Cessionsurkunde und gegen Vorlegung des Kuxscheines oder der Mortificationserklärung geschehen. Bis zur Beantragung dieser Umschreibung bleibt der bisherige Eigenthümer der Gewerkschaft für die Beiträge verpflichtet [10]).

3. Beschränkungen in Ansehung der Cession stellt die Landesgesetzgebung folgende auf [11]):

a) Gänzlich unstatthaft und unwirksam ist die Cession der für die Gesammtheit der Gläubiger bestellten Inhaberhypothek [12]), ferner die Cession der Ansprüche der Berechtigten auf die Leistungen der Knappschafts- und Krankencassen [13]), schließlich das Recht auf Erhebung der Pension von Beamten-Wittwen und -Waisen [14]).

---

zuthun brauchte; b) sie schneidet Einreden aus der Person seines Rechtsurhebers ab (§. 44 a. E., l. c.), welche ihm sonst entgegengesetzt werden könnten; c) sie bewirkt, daß bei Subhastationen des Grundstückes der eingetragene Inhaber der Forderung ohne Weiteres vom Gerichte benachrichtigt wird. Mansfeld, a. a. O., S. 117.

7) §. 54, l. c. Vergl. Note 6. Im Uebrigen s. Mansfeld, a. a. O., S. 116.

8) §. 74, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G. Voraussetzung ist natürlich, daß das betr. dingliche Recht überhaupt übertragbar ist; von Servituten ist dies nur beim Nießbrauch und auch hier nur quoad exercitium der Fall. Ueber die Uebertragbarkeit der Reallasten s. oben §. 52, Z. 2. Vergl. auch oben §. 85, Note 16.

9) Vergl. oben bei Note 7.

10) §§. 108 bis 110 d. Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23. Vergl. auch oben §. 17, I, Z. 3.

11) Die gemeinrechtlichen Cessionsbeschränkungen (vergl. Dernburg, Pand. II, §. 50) sind daneben unberührt geblieben. — Ueber die Frage, inwieweit zwei- und gegenseitige Rechtsgeschäfte cedirt werden können, s. Zeitschr. f. R. VII, 156; vergl. auch Seuff. Arch. XXXIV, 109 u. Matthiä, Controversenlex. I, 1, S. 147; XI, Pr. 1 über Cession höchstpersönlicher Forderungen.

12) §. 8 d. Ges. v. 30. März 1881, Nr. 22. Vergl. auch oben §. 64.

13) §. 176 d. Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23. Vergl. auch oben §. 18, I, Z. 3.

14) §. 10 d. Ges. v. 22. März 1876, Nr. 30.

b) Nur insoweit cedirbar, als der Pfändung unterliegend [15]), ist der Anspruch der Staatsbeamten auf Zahlung des Diensteinkommens [16]), sowie der Anspruch auf Bezug der Pension und der Gnadenmonate [17]), und schließlich das Recht der Geistlichen auf das Ruheeinkommen [18]).

c) Die Cession endlich der Ansprüche auf Versicherungsgelder und die Cession von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr ist ohne Wirksamkeit, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht [19]).

4. Die sogenannte fiduciarische Cession, d. h. die Abtretung einer Forderung zwecks Sicherung einer Schuld, kann gültig nur in Form der Verpfändung geschehen [20]). Es gilt dies nicht nur hinsichtlich der Cession einer Forderung für den Fall der Nichtzahlung einer Schuld [21]), sondern auch für die unbedingte fiduciarische Cession [22]).

5. Die Vorschrift der lex Anastasiana, wonach der Cessionar, welcher eine Forderung durch Kauf erworben hatte, gegen den Schuldner keinen höheren Betrag, als den Kaufpreis einklagen konnte, ist durch Landesgesetz vom 21. December 1849 aufgehoben [23]).

§. 93.

Intercession.

1. Ueber den Begriff der Intercession, über die Eintheilung derselben in privative und cumulative, zu welch letzterer namentlich die Bürgschaft gehört, über die Entstehung der Intercession, über ihre Wirkung und Beendigung gelten im Wesentlichen unverändert die Bestimmungen des gemeinen Rechts [1]). Particularrechtlich ist nur bestimmt, daß alle Vorschriften des gemeinen Rechts und der Landesgesetzgebung, welche das Recht der Frauen zur Intercession

---

15) Hierfür sind die Bestimmungen der §§. 749 bezw. 808 d. R.-Civ.-Pr.-O. maßgebend.

16) §. 11, Abs. 2 d. Ges. v. 4. April 1889, Nr. 17. Die Bestimmung trifft übrigens nur die eigentlichen Staatsbeamten, zu denen nach §. 1, l. c. die Hofbeamten, die rein landschaftlichen Beamten, Kirchendiener, Lehrer an den Schulen, die nicht Staatsanstalten sind, Gemeindebeamten, Notare, das Gensdarmeriecorps nicht gehören.

17) §. 140, Abs. 2 d. Ges. v. 4. April 1889, Nr. 17.

18) §. 16 d. Ges. v. 1. Dec. 1888, Nr. 46 u. §. 5 d. Ges. v. 1. Dec. 1882, Nr. 45.

19) §. 36 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878, Nr. 10. Vergl. auch oben §. 63, Note 16.

20) Ueber die hiernach nöthige Form s. oben §. 66.

21) §. 15, Abs. 2 d. Mob.-Pf.-G. v. 8. März 1878.

22) Zeitschr. f. R. XXX, 162 ff. u. XXXIX, 86 ff.

23) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 55, §. 2.

1) Dernburg, Pand. II, §§. 83, 84; Windscheid, Pand. II, §. 485. Ueber Intercession durch Unterschrift eines Schuldscheines vergl. Zeitschr. f. R. IV, 25.

beschränkten, aufgehoben sein sollen [2]). Die Frauen können sich daher unter der Herrschaft des Landesrechts in derselben Weise und ebenso unbeschränkt verbürgen, als die Männer.

2. Was speciell die Bürgschaft anlangt, so gelten auch für diese ausnahmslos die Bestimmungen des gemeinen Rechts [3]). Daß derjenige, welcher sich für eine Schuld schlechthin verbürgt hat, auch für die auf dieselbe rückständigen Zinsen und verursachten Kosten haftet, ist particularrechtlich ausdrücklich anerkannt [4]).

Vierter Abschnitt.

Beendigung der Obligationen.

§. 94.

Hinsichtlich der Beendigungsgründe der Obligationen gelten die Bestimmungen des gemeinen Rechts [1]).

1. Dahin gehört in erster Linie die Aufhebung einer Obligation durch Zahlung, d. h. die Beendigung der obligatorischen Verpflichtung durch Leistung

---

[2]) Ges. Nr. 36 v. 5. April 1870, §. 1. Aufgehoben sind hiernach insbesondere das Senatusconsult. Vellejanum, die Authentica, si qua mulier, die l. 23, §. 2 Cod. ad. S. C. Vellej. 4, 29 und §. 2 d. Ges. v. 16. Mai 1863, durch welch letztere Bestimmung nur eine nach Belehrung vor Notar oder Gericht erklärte Intercession einer Frau für wirksam erklärt wurde. Ueber das frühere Recht der Frauenintercession s. Zeitschr. f. R. I, S. 31.

[3]) Dernburg, Pand. II, §§. 78 bis 82; Windscheid, Pand. II, §§. 476 bis 481. Aus der Braunschw. Praxis vergl. noch Zeitschr. f. R. XXXVII, 39 (über Schuldübernahme überhaupt); XXVIII, 59 (darüber, daß das Versprechen, für Zahlung einer Schuld durch einen Dritten sorgen zu wollen, an sich keine Bürgschaft ausmacht); XXXV, 92 (über Verität der Bürgschaft); XXV, 96 vergl. mit XXIX, 56 (wonach exceptio excussionis bei Concurs des Hauptschuldners ausgeschlossen ist); XII, 188; XXXII, 42 (daß in der Uebernahme „selbstschuldnerischer Bürgschaft“ ein Verzicht auf die Bürgschaftseinreden liegt; vergl. auch Seuff. Arch. XLVI, Nr. 188); XXIX, 55 (über Schadlosbürgschaft); II, 36 vergl. mit XXXIX, 6 (wonach der Bürge auch wegen der Kosten Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner hat, vergl. auch Seuff. Arch. XLVI, 188 mit Cit.); O.-G. Wolf. in Seuff. Arch. XII, Nr. 159 (wonach der Bürge eines Cassenbeamten dem Anspruch aus der Bürgschaft die Einrede der mangelnden Controle entgegensetzen kann; vergl. ebenso Entsch. d. R.-O.-H.-G. in Seuff. Arch. XXXII, 322 und v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. II, 147; a. M.: Reichsger. in Seuff. Arch. XLVIII, 90; Girtanner, Bürgschaft, S. 390 ff.; Hasenbalg, Bürgschaft, S. 564).

Die exceptio excussionis, welche zwar durch §. 1, Abs. 1 d. Ges. Nr. 55 v. 21. Dec. 1849 gegen den Hypothekgläubiger aufgehoben ist, ist durch Abs. 2 das. für den Bürgen ausdrücklich bestätigt.

[4]) Landesf. Resolution v. 19. August 1747 (Steinacker, Promt. I, 153).

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 54 bis 68; Windscheid, Pand. II, §§. 341 bis 361.

des geschuldeten Gegenstandes [2]). Landesgesetzlich ist betreffs der Zahlung bestimmt, daß die gemeinrechtlich bestehende exceptio non numeratae pecuniae aufgehoben sein solle [3]). Jedoch ist dem Aussteller des Schuldscheines ausdrücklich vorbehalten, die Beweiskraft der Urkunde durch die von ihm zu beweisende Behauptung anzufechten, daß er das Empfangsbekenntniß in Erwartung der Zahlung ausgestellt, zeither aber die in Aussicht gestellte Zahlung in Wirklichkeit nicht erhalten habe [4]). Außerdem ist vorgeschrieben, daß Zahlungen an öffentliche Cassen rechtsgültig und mit dem Erfolge vollständiger Befreiung nur gegen Quittung geleistet werden können, welche mit der Unterschrift des betreffenden Rendanten und — wenn bei der Casse ein Controleur angestellt, auch darüber das Erforderliche bekannt gemacht ist — zugleich mit der Unterschrift dieses versehen ist [5]).

Abweichend vom gemeinen Recht muß sich ferner landesgesetzlich der Gläubiger Abschlagszahlungen gefallen lassen, wenn der Schuldner nachweist, daß er zu sofortiger Zahlung der ganzen Summe unverschuldet außer Stande gesetzt sei [6]); doch soll der Gläubiger dadurch nichts an seinem Rechte verlieren [7]).

2. Ueber das Erfüllungssurrogat der depositio judicialis bei Ungewißheit des Gläubigers oder einer Mehrheit von Prätendenten gilt ebenfalls ausschließlich das gemeine Recht. Landesgesetzlich ist die gerichtliche Hinterlegung mit der Wirkung der Zahlung noch besonders in folgenden Fällen nachgelassen:

a) Bei Gemeinheitstheilungen tritt im Falle einer Capitalentschädigung die völlige Befreiung desjenigen, der sie zu leisten hat, rücksichtlich der etwaigen Ansprüche dritter Personen dann ein, wenn

---

[2]) Aus der Braunschw. Praxis s. noch Zeitschr. f. R. XXVIII, 164 ff. (über Perfection und Begriff der Zahlung); XXVIII, 169 (über Zahlung durch eine Postanweisung ohne Namen des Absenders). Ueber die in Zahlung zu nehmenden Münzen nach früherem Recht s. Ges. v. 18. Dec. 1834, Nr. 16, welches jetzt durch das Reichsmünzges. v. 9. Juli 1873 u. d. Reichsges. v. 4. Dec. 1871 ersetzt ist. Vergl. auch Steinacker, Privatr., §. 99. Bei Veränderung des Münzfußes in der Zeit zwischen Darleihung und Zahlung war nach den Vorschriften d. Verordn. v. 23. Aug. 1723 (Steinacker, Promt. I, 163) zu verfahren.

[3]) Ges. Nr. 22 v. 27. Mai 1865, §. 1. Vergl. auch Handelsgesetzb., Art. 295 u. Einf.-Ges. z. Civ.-Pr.-O., §. 17. Vergl. Zeitschr. f. R. VII, 98; XXIII, 54; XXV, 98, 134 f.; XXVI, 27.

[4]) §. 2 d. Ges. v. 27. Mai 1865, Nr. 22. Vergl. auch oben Note 3.

[5]) Ges. Nr. 13 v. 2. April 1849, §. 1. — Nach §. 2 das. hat das Finanzcollegium die in Frage kommenden Cassen und Namen der Controleure bekannt zu machen.

[6]) Untergerichtsordn. für die Stadt Braunschweig v. 2. Febr. 1764, §. 12 (Steinacker, Promt. I, 298). Vergl. auch Steinacker, Privatr., S. 250, Note 14. Die Praxis der Braunschw. Untergerichte pflegt allerdings diese Bestimmung zu ignoriren, allein ein constanter, dieser Gesetzesvorschrift entgegenstehender Gerichtsgebrauch (vergl. oben §. 2, Noten 40, 41) läßt sich ebensowenig nachweisen, als etwa ein aufhebendes Gewohnheitsrecht (vergl. oben §. 2, III).

[7]) Landesf. Decl. v. 4. Mai 1748 (Steinacker, Promt. I, 148).

die Entschädigung entweder vor Gericht an den Berechtigten gezahlt oder gerichtlich deponirt ist [8]).

b) Bei einer Subhastation kann der Schuldner bis zur Ertheilung des Zuschlags an den Ersteher durch gerichtliche Hinterlegung der Summe der Schuld, welche durch die Zwangsversteigerung beigetrieben werden soll, nebst Zinsen und Kosten, die Einstellung des Verfahrens bewirken [9]).

c) Bei Hypotheken für Inhaberpapiere bedarf es einer besonderen Ermächtigung der Syndiken zur Ertheilung der Löschungsbewilligung nicht, wenn der Schuldner die zur Deckung der verbrieften Beträge erforderliche Summe gerichtlich deponirt [10]).

d) Bei Abtretung von Grundeigenthum zu Bergwerkszwecken wird durch Beschreitung des Rechtsweges seitens des Grundeigenthümers, wenn dieselbe nur wegen der Feststellung der Entschädigung oder Caution erfolgt, die Besitznahme des Grundstückes nicht aufgehalten, vorausgesetzt, daß die festgesetzte Entschädigung an den Berechtigten gezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich deponirt, desgleichen die Deposition der festgesetzten Caution geschehen ist [11]).

3. Ueber Compensation, wofür gleichfalls die gemeinrechtlichen Grundsätze gelten [12]), ist landesgesetzlich abweichend nur bestimmt, daß mit verjährten Forderungen auch dann nicht compensirt werden kann, wenn sie der Klageforderung noch als unverjährt gegenüber gestanden haben [13]). Hinsichtlich der Aufhebungsgründe durch Novation [14]), Verzicht und Vergleich [15]) ꝛc. ist lediglich auf das gemeine Recht zu verweisen. Die Aufhebung der Forderungsrechte durch Verjährung ist schon an anderer Stelle besprochen [16]).

---

[8]) §. 207 d. Gem.-Th.-O. v. 20. Dec. 1834. Vergl. oben §. 43 bei Note 25.

[9]) §. 60 d. Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37.

[10]) §. 10 c. d. Ges. v. 30. März 1881, Nr. 22. Vergl. auch oben §. 64, insbesondere bei Note 11 das.

[11]) §. 149 d. Bergges. v. 15. April 1867.

[12]) Dernburg, Pand. II, §§. 62 bis 64; Windscheid, Pand. II, §§. 348 bis 351. — Aus der Braunschw. Praxis s. noch Zeitschr. f. R. XXXII, 59 (über die Compensation im Allgemeinen und den Satz: replicatio compensationis non datur); XI, 53 (über Compensation gegen Inhaberpapiere); XXXV, 110 (Compensation nicht gegen Alimentenforderungen); VII, 89; IX, 56 (über den Satz: ipso jure compensatur); XXXIV, 68 (einseitige Compensationserklärung genügt); X, 56 (Compensation verzinslichen Darlehns gegen unverzinsliches); VI, 113 (exc. comp. gegen vollstreckbare Urtheile).

[13]) §. 11 d. Ges. v. 3. Juli 1853, Nr. 35. S. dazu oben §. 27, Note 54 u. die dort citirten Entscheidungen aus der Praxis der Braunschw. Obergerichte.

[14]) Dernburg, Pand. II, §§. 59 f.; Windscheid, Pand. II, §§. 353 bis 356. — Vergl. noch Zeitschr. f. R. XIV, 157 über Zahlung durch Assignation und Delegation.

[15]) Dernburg, Pand. II, §. 109; Windscheid, Pand. II, §§. 357 f. Vergl. noch Zeitschr. f. R. XXIV, 149 (Verzicht und Vergleich); VII, 89 (allgemeiner Verzicht); XXIV, 106 (pactum de non petendo in tempus); XI, 148 (Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrthum).

[16]) S. oben §. 27, II, 2.

Zweites Capitel.

Contractsobligationen.

Erster Abschnitt.

Darlehen.

§. 95.

Allgemeines.

Der Darlehnsvertrag steht im Allgemeinen unter den Regeln des gemeinen Rechts [1]). Die Landesgesetzgebung hat sich darauf beschränkt, einmal Bestimmungen zu treffen, durch welche die Aufnahme von Darlehen für gewisse Personen verboten oder doch erschwert ist, und andererseits die Rechtsverhältnisse gewisser inländischer Creditanstalten und Personen, welche Darlehen geben und nehmen, zu regeln. Diese Rechtsverhältnisse sollen in den folgenden Paragraphen, die Beschränkungen aber, denen die Darlehen mit Rücksicht auf die Person des Anleihers unterliegen, nachstehend erörtert werden.

1. Oeffentliche Beamte dürfen von den Eingesessenen ihres Gerichts- oder Verwaltungsbezirks keine Gelder anleihen [2]); den Steuerbeamten ist das Geldanleihen von den ihrer Controle unterworfenen Personen bei Strafe der Dienstentsetzung und der Confiscation des Darlehns verboten [3]).

---

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 85 bis 89; Windscheid, Pand. II, §§. 370 bis 373. Vergl. aus der Braunschw. Praxis noch: Zeitschr. f. R. VII, 43; XI, 121 (die bloße Hingabe einer Geldsumme, ohne Nachweis des animus obligandi, begründet die Darlehnsklage nicht); VI, 37 (ein Vertrag auf Hergabe eines Darlehns gegen Sicherheit ist, wenn die Sicherheit nicht genau festgestellt ist, nicht perfect); XIII, 18 (ein unter Bedingung nachfolgender hypothekarischer Sicherheit gegebenes Darlehn kann zurückgefordert werden, wenn die Hypothek nicht bestellt wird); XXIII, 155; XXXIV, 97 (die Klage auf Rückgabe erwächst regelmäßig schon mit Hingabe des Darlehns); XXIV, 171; XXVI, 19 (über die cassatorische Clausel beim Darlehn); III, 185 (Vorausnahme von Zinsen begründet stillschweigende Befristung der Rückgabepflicht); Matthiä, Controversenlex. I, 234, Pr. 1 (über contractus mohatrae).

[2]) Verordn. v. 17. Nov. 1721 (Steinacker, Promt. I, 18; Fredersdorff, Promt. I, 38). Vergl. schon im römischen Recht l. 16 Cod. si certum petat. 4. 2, l. 3 Cod. eod. 4, 2. Unter „öffentlichen Beamten“ wird man hier die Staatsbeamten im Sinne des §. 1 d. Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889 verstehen müssen. Daß in letzterem Gesetze dieses Verbotes nicht gedacht, macht dasselbe nicht ungültig. Uebrigens wird eine Zuwiderhandlung nichtsdestoweniger dem Darleiher die condictio mutui gewähren.

[3]) Ges. v. 23. April 1835, Nr. 16, §. 22, Nr. 3 u. Ges. von demselben Tage Nr. 18, §. 62, Nr. 3. Auch hier wird bei Zuwiderhandlungen dem Darleiher die

2. Prediger und Administratoren des Kirchenvermögens, Kirchenvisitatoren, Patrone und Vorgesetzte sollen bei Strafe kein Darlehn aus dem Kirchenvermögen nehmen [4]).

3. Auf Früchte auf dem Halme oder auf Gras in den Wiesen soll kein Geld geliehen werden, und der Darleiher in einem solchen Falle auf Rückerstattung des Darlehns erst nach der Ernte Anspruch machen können [5]).

Aufgehoben ist dagegen landesgesetzlich die Beschränkung des Senatus-Consultum Macedonianum, welches dem auf Rückzahlung eines Darlehns belangten Hauskinde eine Einrede gewährte [6]). Die früheren landesgesetzlichen Vorschriften ferner, welche die Aufnahme von Darlehen durch die Officiere bis zum Premierlieutenant aufwärts einschließlich, ferner durch die Militärbeamten gleichen Ranges und schließlich durch die Unterofficiere und Mannschaften besonders erschwerten, sind schon in Folge der Reichsgesetzgebung ungültig geworden [7]).

Ueber die Verpflichtung der Dienstherrschaft, für die von ihren Dienstboten aufgenommenen Darlehen aufzukommen, wird unten im §. 101 gehandelt werden.

§. 96.

Leihhausdarlehen.

Die Herzogl. Leihhausanstalt, welche in jeder der sechs Kreishauptstädte des Landes besteht [1]) und eine juristische Person bildet, über deren Rechts-

condictio mutui nicht zu versagen sein; die Confiscation soll nach dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes nur den Beamten treffen. Vergl. auch das in voriger Anm. Gesagte.

4) Verordn. v. 28. Mai 1746 (Steinacker, Promt. II, 28; Fredersdorff, Promt. I, 382). Nimmt sich daher der betr. Verwalter des Kirchenvermögens trotzdem aus diesem eigenmächtig ein Darlehn, so ist dasselbe mit der condictio furtiva zurückzufordern; erhält er jedoch vom Consistorium die Erlaubniß, welche unbeschadet des gesetzlichen Verbotes wird ertheilt werden können, so ist die condictio mutui nicht zu versagen.

5) Taxordn. v. 29. Nov. 1645, Titel 77, §. 15; Verordn. v. 7. Juli 1768, v. 8. August 1768, v. 10. Juli 1795 (Steinacker, Promt. I, 354 u. 405).

6) Ges. v. 5. April 1876, Nr. 36, §. 2. — Hierdurch sind auch alle sog. Creditverbote, wie solche durch Verordn. v. 30. Mai 1710 für die damalige Ritterakademie in Wolfenbüttel erlassen, durch die lediglich auf diese sich beziehende Verordn. v. 20. April 1711 (Fredersdorff, Promt. I, 184; Steinacker, Promt. I, 223) bestätigt wurde (vergl. Zeitschr. f. R. I, 3), ferner für die Universität Helmstedt und das Collegium Carolinum in Braunschweig durch Verordn. v. 10. Juli 1745, v. 5. Mai 1747, v. 16. Oct. 1783 u. Avertissement v. 27. August 1791 (Fredersdorff, Promt. I, 160; Steinacker, Promt. I, 224) gegeben wurden, aufgehoben, soweit diese Vorschriften überhaupt noch Geltung hatten. — Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 206.

7) Die in Frage stehenden landesgesetzlichen Bestimmungen enthielten die Verordn. v. 26. Mai 1837, Nr. 24, Art. 123, 161 und vordem die Verordn. d. Kriegsart. v. 29. Oct. 1821, Nr. 15, sowie die landesf. Verordn. v. 13. Juli 1724, v. 23. Nov. 1767 u. v. 18. Dec. 1768 (Fredersdorff, Promt. II, 491; v. Liebhaber, Einl. II, 207).

1) Ueber die geschichtliche Entwickelung der Anstalt, welche zuerst in der Stadt Braunschweig und in Holzminden bestand, s. oben §. 20, V, Note 40.

verhältnisse bereits oben gesprochen ist [2]), hat neben der später zu erörternden Aufgabe, Deposita entgegenzunehmen [3]), als Landescreditanstalt vor Allem den Zweck, Darlehen zu geben und Darlehen anzunehmen [4]).

I. Was die Herleihung von Darlehen seitens der Herzoglichen Leihhausanstalt betrifft, so ist zwischen Darlehn unter Verpfändung von Immobilien und solchen unter Verpfändung von Mobilien zu unterscheiden [5]).

1. Darlehen auf Immobilien werden nur verzinslich und in baarem Gelde gewährt [6]). Die Zinssätze werden zeitweilig von dem Herzogl. Staatsministerium festgesetzt [7]). Nach Anordnung des letzteren können die Darlehen auch in Landesschuldverschreibungen gewährt werden [8]). Alle Darlehen auf Immobilien sind jederzeit rückzahlbar. Die Bedingungen über die Rückzahlung und allmähliche Tilgung der Anlehen bleiben zur Bestimmung der Leihhausverwaltung bei Verwilligung derselben verstellt [9]). Wenn solche Darlehen in Landesschuldverschreibungen gegeben sind, so kann die Rückzahlung des Nominalbetrages des Darlehns nach Wahl des Schuldners entweder in Landesschuldverschreibungen derselben Art oder aber in baarem Gelde geschehen [10]).

Die Immobilien, welche für die Darlehen verpfändet werden, müssen im Herzogthume belegen sein. Der Betrag des zu bewilligenden Darlehns darf $^2/_3$ des auszumittelnden und nach Absatz der darauf haftenden Lasten zu berechnenden gemeinen Werthes des Grundstücks nicht übersteigen [11]). Solche Grundstücke, welche der Leihhausanstalt für Darlehen durch Hypothekbestellung verpfändet worden sind, können zwar, insofern es zur Deckung der Leihhausforderung oder zur Abwendung eines Verlustes erforderlich ist, von der Anstalt käuflich erworben werden, sollen aber wieder veräußert und zur längeren Verwaltung nicht beibehalten werden [12]).

---

[2]) Vergl. oben §. 20, V.

[3]) S. unten §. 109.

[4]) Die ursprüngliche Aufgabe der Anstalt war lediglich, Darlehen auf Handpfänder herzugeben. Vergl. hierüber oben §. 20, a. a. O.

[5]) Darlehen ohne Pfandsicherheit werden grundsätzlich nicht ausgegeben. Ueber die Ausnahme bei Gemeinden s. unten bei Note 13.

[6]) Ges. Nr. 72 v. 20. August 1867, §. 17. Dieses Gesetz mit den Abänderungen, welche es durch die Ges. v. 8. Mai 1876, Nr. 41 u. v. 10. Juli 1881, Nr. 27 erfahren, regelt die für die Leihhausdarlehen in Betracht kommenden Verhältnisse. Früher galten dafür die Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63 u. v. 20. Dec. 1834, Nr. 21 nebst den oben in §. 20, V bezeichneten älteren landesf. Verordnungen. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr. §§. 107 ff.

[7]) §. 18, l. c. Der Zinssatz bestimmt sich nach dem landesüblichen Zinsfuß und beträgt augenblicklich 4 bis $4^1/_2$ Proc.

[8]) Ges. Nr. 27 v. 10. Juli 1881, §. 2.

[9]) §. 2, Abs. 2, l. c. u. §. 21 d. Ges. v. 20. August 1867, Nr. 72.

[10]) §. 2, Abs. 3, l. c.

[11]) §. 19 d. Ges. v. 1867 vergl. mit Ges. Nr. 41 v. 8. Mai 1876, Z. 1. Der bezeichnete Werth versteht sich nach Abzug der vorgehenden dinglichen Lasten und Rechte. — Das Leihhaus pflegt nur auf erste Hypothek herzuleihen und verlangt demgemäß regelmäßig Prioritätscession seitens bereits eingetragener Hypothekarier und der sonstigen dinglich Berechtigten.

[12]) §. 25 d. Ges. v. 1867. — Diese Vorschrift hat insbesondere den Fall der Subhastation des Grundstücks im Auge.

Darlehen der Leihhausanstalt an die Gemeinden bedürfen einer Pfandsicherheit nicht, vielmehr sollen solche Darlehen auf den Credit der Gemeinden ohne Bestellung von Hypotheken bewilligt werden können, insofern nach Ansicht des Staatsministeriums eine vollständige Sicherheit im Allgemeinen vorhanden ist[13]).

Was die Form der Darlehnsverträge der Leihhausanstalt anlangt, so bedürfen dieselben, soweit damit, wie dies Regel ist, eine Hypothekbestellung verbunden ist, zu ihrer Wirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung[14]). Die Prüfung der Anträge auf Verwilligung von Leihhausdarlehen und die Verfügung auf Auszahlung derselben ist Sache des Herzogl. Finanzcollegiums, Abtheilung für Leihhaussachen[15]).

2. Darlehen auf Mobilien werden von der Leihhausanstalt ebenfalls nur verzinslich gewährt, wobei das Staatsministerium zeitweilig den Zinssatz festsetzt[16]). Als Mobilien, welche dem Leihhause zur Sicherung des Darlehns zum Faustpfand gegeben werden müssen[17]), sind die folgenden zugelassen:

a) hiesige Cammer- und Landesschuldverschreibungen und Leihhausobligationen, zinstragende oder spätestens nach einem Jahre fällige und auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen des deutschen Reiches oder eines deutschen Bundesstaates, zinstragende, auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen, deren Zinsen vom Reiche oder einem Bundesstaate garantirt sind, Reichsbankantheilscheine;

b) zinstragende oder spätestens nach einem Jahre fällige, auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen deutscher communaler Corporationen, voll eingezahlte Stamm- und Stammprioritätsactien und Prioritätsobligationen deutscher Eisenbahngesellschaften, deren Bahnen im Betriebe befindlich sind; Pfandbriefe landschaftlicher, ritterschaftlicher, communaler und anderer unter staatlicher Aufsicht stehender Bodencreditinstitute Deutschlands und Pfandbriefe deutscher Hypothekenbanken auf Actien;

c) zinstragende, auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen nicht deutscher Staaten, sowie staatlich garantirte ausländische Eisenbahnprioritätsobligationen, Actien deutscher Banken, Stamm- und Stammprioritätsactien und Prioritätsobligationen deutscher industrieller Eta-

---

13) §. 20, l. c. in Verbindung mit Art. 7 des Landtagsabsch. Nr. 47 v. 5. Sept. 1855.

14) §. 74 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1874. Vergl. hierüber oben §. 85, Z. 3. In die Verlautbarung der Obligation, für welche übrigens zur Zeit vorgedruckte Formulare bestehen, werden die gesetzlichen und sonst üblichen Bedingungen aufgenommen.

15) §. 27, Abs. 2 d. Ges. v. 1867. — Der instrumentirende Notar oder das Gericht hat die Genehmigung des Finanzcollegiums vor Aufnahme der Obligation pflichtmäßig zu prüfen.

16) §§. 17, 18, l. c.

17) Ueber die Form dieses Faustpfandes, je nachdem es sich um ein Inhaber- oder indossables Werthpapier, eine sonst durch Urkunde verbriefte Forderung oder eine andere bewegliche Sache handelt, s. oben §§. 65 u. 66.

blissements insoweit Herzogl. Staatsministerium auf den gutachtlichen Bericht des Finanzcollegiums, Abtheilung für Leihhaussachen, die unter b) und c) aufgeführten Werthpapiere zur Beleihung geeignet findet, wobei im Uebrigen die unter a) bezeichneten Werthpapiere nur bis $^9/_{10}$, die unter b) bezeichneten bis $^4/_5$ und die unter c) bezeichneten bis zu $^3/_4$ des Tagescurses zu beleihen sind;

d) geprägte oder ungeprägte Edelmetalle, welche jedoch höchstens bis zu $^9/_{10}$ ihres inneren Werthes gegen faustpfandweise Uebergabe beliehen werden dürfen;

e) andere bewegliche Sachen, welche das Leihhaus in seinen Localen in Verwahrung nehmen kann, in Gemäßheit der über das Versatzwesen des Leihhauses bestehenden gesetzlichen Bestimmungen [18]). Gemeinden können ohne Verpfändung solcher Mobilien Darlehen gewährt erhalten [19]).

Die Form der Darlehnsverträge unter Verpfändung von Mobilien ist, soweit nicht für das Versatzwesen besondere Bestimmungen getroffen sind, die gemeinrechtliche unter Berücksichtigung der landesgesetzlichen Vorschriften über die Bestellung eines Faustpfandes [20]).

II. Die Annahme von Darlehen seitens der Leihhausanstalt geschieht in Beträgen von mindestens 100 Mark und stets unter Verzinsung. Den Zinsfuß setzt das Staatsministerium auf den gutachtlichen Bericht des Finanzcollegiums, Abtheilung für Leihhaussachen, fest, bestimmt auch die Erhöhung und Herabsetzung desselben nach Maßgabe der in dem Geldverkehr eintretenden Conjuncturen [21]). Für diese bei der Leihhausanstalt zu verzinsbarer Belegung eingehenden Capitalien werden den Darleihern nach Wahl entweder Schuldverschreibungen oder als Leihhausschuld zu bezeichnende Landesschuldverschreibungen ausgefertigt. Hierfür sind folgende Bestimmungen maßgebend:

1. In den Schuldverschreibungen sind sowohl der Leihhausanstalt, als den Gläubigern bestimmte Kündigungsfristen vorbehalten [22]). Diese Schuldverschreibungen werden sofort bei Einzahlung von dem Rendanten und einem Beamten, dessen Name zu Anfang jedes Jahres und außerdem bei jeder eintretenden Veränderung bekannt zu machen ist, ausgefertigt und sind ohne die Unterschrift beider Beamten ungültig [23]). Die Schuldverschreibungen werden nach Wahl des Gläubigers entweder auf den Inhaber oder auf den Namen der Gläubiger ausgestellt [24]). Den auf den Inhaber lautenden

---

[18]) §. 19, Z. 2 bis 6 d. Ges. v. 1867 vergl. mit Ges. v. 28. Januar 1870, Nr. 15, §§. 3 bis 5. Aehnliche Vorschriften traf bereits d. Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63 (s. oben Note 6) in §§. 15, 17 u. 18. Ueber die Vorschriften hinsichtlich des Versatzwesens s. oben §. 65 bei Noten 11, 24 u. 30.

[19]) §. 20 d. Ges. v. 1867. Vergl. oben Note 13.

[20]) S. oben §§. 65, 66.

[21]) §. 3 d. Ges. v. 20. August 1867.

[22]) §. 4, l. c.

[23]) §. 9, l. c.

[24]) §. 10, l. c. Vergl. oben. §. 87.

Schuldverschreibungen werden Zinscoupons beigegeben, welche zur Verfallzeit bei den Herzogl. Leihhauscassen zu Gelde gemacht, auch daselbst statt baaren Geldes in Zahlung genommen werden können [25]). Zinscoupons, welche binnen vier Jahren vom Tage ihrer Fälligkeit an gerechnet zur Empfangnahme der Zinsen bei den Herzogl. Leihhauscassen nicht präsentirt werden, verlieren ihre Gültigkeit, so daß der Anspruch auf Zahlung der darin erwähnten Zinsen damit erloschen ist [26]). Ein Mortificationsverfahren wegen verloren gegangener Zinsleisten ist unzulässig [27]). Hinsichtlich der Legitimation s. oben §. 87. Die Rückzahlung der Capitale kann, vorbehältlich der Beibringung der sonst erforderlichen Legitimation und Autorisationsdocumente, nur gegen Rückgabe der Schuldocumente und in deren Ermangelung nur nach vorgängiger Mortification derselben geschehen [28]). Die Zeit der Rückzahlung ist durch die in der Schuldverschreibung festgesetzte Kündigungsfrist bestimmt. Für eine frühere Rückzahlung, zu welcher die Leihhausanstalt übrigens niemals verpflichtet ist, kann eine Provision erhoben werden [29]).

2. Die Landesschuldverschreibungen der Leihhausanstalt sind unkündbar [30]). Die allmähliche Tilgung derselben geschieht durch Rückkauf oder jährliche Ausloosung, wobei die zur Tilgung bestimmten Documente jedesmal zu cassiren sind. Der jährliche Tilgungsbetrag soll sich mindestens auf $1/2$ Proc. vom Gesammtbetrage jeder Serie der ausgegebenen Landesschuldverschreibungen belaufen. Ein größerer Tilgungsbetrag des einen Jahres kann aber auf das folgende angerechnet werden [31]). Die Landesschuldverschreibungen werden in Serien und in Markwährung, die einzelnen Stücke zu Beträgen, welche durch hundert theilbar sind, ausgestellt [32]). Die Ausstellung geschieht nur auf den Inhaber und zwar durch zwei stimmführende Mitglieder des Finanzcollegiums, Abtheilung für Leihhaussachen [33]).

Für die Landesschuldverschreibungen sollen alle hypothekarischen Forderungen des Leihhauses gleichmäßig haften [34]). Ueber den Gesammtbetrag ihrer hypothekarischen Capitalausstände darf die Leihhausanstalt keine Landesschuldverschreibungen ausgeben [35]).

---

25) §. 12, Abs. 1 das.

26) §. 12, Abs. 2 das. Diese Vorschrift entspricht den Bestimmungen über Verjährung der Zinsen. Vergl. oben §. 27, II, 2.

27) §. 12, Abs. 3, l. c. Dagegen ist ein Mortificationsverfahren hinsichtlich verloren gegangener Talons nicht ausgeschlossen: Zeitschr. f. R. XXIX, 143; XXX, 54 ff.

28) §. 14, Abs. 1, l. c.

29) §. 14, Abs. 2, l. c.

30) §. 4 das.

31) §. 6, l. c.

32) §. 4, Abs. 2, l. c.

33) §. 11, l. c.

34) §. 4, Abs. 2, l. c. Vergl. oben bei Z. 1. Diese Haftung, welche nur als eine pfandmäßige Sicherung gedacht werden kann, ist nach dem heutigen Pfandrecht nicht mehr möglich, da eine Verpfändung von Hypotheken nur in den durch §. 55 d. Gr.-Erw.-G. geregelten Weise rechtswirksam ist (vergl. oben §. 67 bei Note 11).

35) §. 5, l. c. Vergl. damit Ges. Nr. 27 v. 10. Juli 1881, §. 4.

Den Landesschuldverschreibungen werden Zinscoupons beigegeben, welche zur Verfallzeit, spätestens aber innerhalb vier Jahren nach Fälligkeit bei der Leihhauscasse eingelöst werden müssen. Ein Mortificationsverfahren findet rücksichtlich dieser Zinscoupons nicht statt [36]). Im Uebrigen ist auf §. 87 zu verweisen.

§. 97.

Sparcassen.

I. Da die Leihhausanstalt nach den im vorigen Paragraphen erörterten Bestimmungen nur Darlehen von mindestens 100 Mark annimmt, so ist, um auch dem minderbegüterten Theile der Bevölkerung Gelegenheit zu geben, kleinere Geldsummen auf sichere Weise zu belegen und durch Verzinsung nutzbar zu machen, im Herzogthume im Anschluß an die Leihhausanstalt und als eine Abtheilung derselben und unter Gewähr des Staates eine Herzogl. Sparcasse mit dem Sitze in Braunschweig errichtet, welche in den dazu geeigneten Gemeinden des Herzogthums mit einem Rechnungsführer besetzte Sparcassenstellen hat [1]).

Bei diesen Sparcassenstellen sollen Einlagen, die sich durch 2 Mark theilen lassen und mindestens 2 Mark, höchstens 200 Mark betragen, angenommen werden [2]). Die Einzahler der Darlehen empfangen kostenfrei Sparcassenbücher, welche die belegten Summen nachweisen und die Stelle einer förmlichen Schuldverschreibung vertreten. Dieselben, welche auf den Inhaber ausgestellt und mit einer Nummer versehen werden, sind von dem Rendanten und einem Beamten der Herzogl. Sparcasse in Braunschweig zu vollziehen und vor Verabfolgung an den Spareinleger von dem Rechnungsführer derjenigen Sparcasse, welche das Buch abgiebt, mit dem Datum der Einlage und der Unterschrift zu versehen. Erst mit Aushändigung des ausgestellten Sparcassenbuches erwächst aus demselben ein Anspruch gegen die Herzogl. Sparcasse [3]). Zur Erleichterung sind daneben Sparmarken im Betrage von

---

[36]) §. 12, l. c. Vergl. oben Note 27.

[1]) Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 27, welches nach d. Verordn. v. 16. April 1893, Nr. 17 seit dem 1. Mai 1893 Gesetzeskraft hat. — Vorher bestanden anstatt der einen Herzogl. Sparcasse mit den verschiedenen Sparcassenstellen einzelne Sparcassen in den Städten und anderen größeren Ortschaften, deren Rechtsverhältnisse durch Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 18 begründet und durch Ges. v. 24. Dec. 1874, Nr. 89 (vergl. auch Ges. v. 27. Oct. 1874, Nr. 64 u. §. 3 d. Ges. v. 20. August 1867, Nr. 72) modificirt war. Auch diese Sparcassen standen bereits in einer (wenn auch lockeren) Verbindung mit der Leihhausanstalt unter der gleichen staatlichen Gewähr, wie diese.

[2]) §. 4, l. c. Im Verordnungswege kann der Höchstbetrag bis 500 Mk. festgesetzt werden. — Nach dem Ges. v. 1834 betrug die Grenze 8 Ggr. bis 20 Thlr., seit dem Ges. v. 1874 aber 1 Mk. bis 100 Mk.

[3]) §§. 5, 6, l. c. — Die alten Contrabücher, welche nach Maßgabe der früheren gesetzlichen Bestimmungen (vergl. Note 1) einstweilen in Geltung belassen sind, können gegen neue Sparcassenbücher umgetauscht werden. Bei Theilrückzahlungen sollen dieselben gegen Empfang eines neuen über den Rest lautenden Cassenbuches abgeliefert werden. Nach vier Jahren fallen die alten Contrabücher aus der Verzinsung, während sie binnen weiteren fünf Jahren von einem demnächst vom Finanzcollegium, Abth. f. Leihhaussachen, zu erlassenden Aufruf an überhaupt ihre Geltung verlieren.

10 Pfennig und Sparkarten eingeführt. Sobald die Karte mit 2 Mark in Marken beklebt ist, kann deren Umtausch gegen ein Sparcassenbuch erfolgen [4]).

Der Zinsfuß wird durch Herzogl. Staatsministerium festgesetzt und durch das Finanzcollegium öffentlich bekannt gemacht [5]). Die Zinsen sind alljährlich und zwar zuerst ein Jahr nach Datum der Einlage fällig. Wird innerhalb eines Zinsjahres auf Anfordern Rückzahlung gemacht, so werden Rückzinsen gezahlt, welche jedoch nur nach vollen Monaten berechnet werden, während überschießende Tage und Bruchpfennige außer Ansatz bleiben [6]).

Die Rückzahlung der durch Sparcassenbuch verbrieften Einlage erfolgt nur gegen dessen Rückgabe [7]). Sparcassenbücher, auf welche 10 Jahre hindurch keine Zinsen erhoben sind, können durch Aufruf des Finanzcollegiums, Abtheilung für Leihhaussachen, gekündigt werden und verlieren nach weiteren fünf Jahren ihre Wirksamkeit. Ebenso können die ausgegebenen Sparmarken durch öffentlichen Aufruf zwecks Rückzahlung oder Umtausches innerhalb drei Monaten für ungültig erklärt werden [8]).

II. Außer der besprochenen staatlichen Sparcasse giebt es noch eine größere Zahl von Sparcassen privater Natur, welche zum Nutzen gewisser Personenkreise begründet und meist mit den Rechten milder Stiftungen begabt sind [9]). Ihre Rechtsverhältnisse richten sich nach dem Inhalt ihrer Statuten. Nur in Ansehung der Schulsparcassen, Confirmandensparvereinen und anderen derartigen Jugendsparcassen und Vereinen sind einige landesgesetzliche Bestimmungen getroffen [10]). Nach diesen bedarf es zur Errichtung solcher Institute der Genehmigung der Kreisdirection und, wenn sie ihre Wirksamkeit über einen Kreis hinaus erstrecken, des Staatsministeriums [11]). Die gleiche Genehmigung ist auch zu jeder Verfassungsänderung erforderlich [12]). Wenn derartige Institute vor erfolgter Genehmigung ihre Thätigkeit beginnen, so können sie geschlossen werden, während den Theilnehmern das Recht zusteht, die gemachten Einlagen nebst den gesetzlichen Zinsen zurückzufordern und die Zahlung von weiteren Beiträgen zu verweigern [13]).

---

4) §. 9, l. c.

5) §. 7, l. c.

6) §. 8, l. c. Hieraus ergiebt sich, daß der Vertrag, obwohl zunächst im Interesse des Einzahlenden geschlossen, nicht nach den Grundsätzen des depositum irregulare, sondern nach denen des Darlehns zu beurtheilen ist. Vergl. Windscheid, Pand. II, §. 379, Note 4; Niemeyer, dep. irr. 1889, Mot. z. bürgerl. Ges. II, S. 577.

7) §. 5, Abs. 2, l. c.

8) §. 10, l. c.

9) Hierher gehören: die Spar-, Leih-, Wittwen- u. Waisencasse der Hofcapelle in Braunschweig (Bekanntm. Nr. 5 v. 20. Jan. 1843); Spar- u. Vorschußverein von Angehörigen der Postbeamten des Oberpostdirectionsbezirkes Braunschweig (Bekanntm. v. 9. Oct. 1879, Nr. 69); Sparverein für Confirmanden in der Stadt Braunschweig (Bekanntm. Nr. 43 v. 24. Nov. 1886) u. a.

10) Ges. v. 19. Febr. 1895, Nr. 13.

11) §. 1, l. c.

12) §. 2, l. c.

13) §. 3, l. c.

§. 98.

Darlehen der Pfandleiher.

Auch die sogenannten Pfandleiher geben Darlehen und zwar gegen Faustpfandbestellung. Die Erlaubniß zum Betriebe des Geschäftes eines Pfandleihers in Ortschaften, für welche dies durch Ortsstatut festgesetzt wird, ist von dem Nachweise eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig [1]).

Die Rechtsverhältnisse der Pfandleiher, namentlich in Ansehung der Darlehen und Pfandannahme ist durch Bekanntmachung des Herzogl. Staatsministeriums geregelt [2]). Die Verletzung der darin gegebenen Vorschriften ist deshalb zwar keiner Gesetzesverletzung gleichzuachten, welche die Unwirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages zur Folge haben könnte, ist aber geeignet, dem Pfandleiher die ertheilte Erlaubniß wieder zu entziehen [3]).

Hiernach darf der Pfandleiher als Vergütung für Darlehen sich nicht mehr auszahlen lassen, als

a) zwei Pfennig für jeden Monat und jede Mark von Darlehnsbeträgen bis zu 30 Mk.;
b) ein Pfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 30 Mk. übersteigende Mark.

Hierbei wird der Tag der Hingabe des Darlehns nicht mitgezählt; die Monate werden von dem auf den Darlehnstag folgenden Tage bis zu dem ziffernmäßig dem Darlehnstage entsprechenden Tage des Darlehnsmonates, bei dem Fehlen dieses Tages aber bis zum letzten Tage des letzten Monats berechnet. Jeder angehende Monat wird als ein voller berechnet. Läuft der Gesammtbetrag in einen Bruchpfennig aus, so wird dieser auf einen vollen Pfennig abgerundet [4]). Das Ausbedingen oder die Annahme jeder weiteren Vergütung für das Darlehn oder für die Aufbewahrung oder Erhaltung des zur Sicherung des Darlehns empfangenen Faustpfandes, sowie das Vorausnehmen der Vergütung ist verboten [5]). Gestattet ist jedoch die Verabredung, daß die Vergütung mindestens für zwei Monate gezahlt werden müsse [6]).

Die Pfandleiher müssen Geschäftsbücher führen, welche sämmtliche von ihnen abgeschlossene Geschäfte deutlich, vollständig und wahrheitsgetreu nachzuweisen haben. Dieselben müssen von der Ortspolizeibehörde gestempelt

---

1) Verordn. Nr. 6 v. 8. Dec. 1879 vergl. mit §. 142 d. Reichs-Gew.-Ordn.

2) Bekanntm. Nr. 2 v. 21. Dec. 1881.

3) Vergl. oben §. 2, Note 16.

4) §§. 5 u. 6 d. Bekanntm. v. 21. Dec. 1881. Vergl. hierüber noch oben §. 88, Note 6.

5) §. 5, Abs. 2 das. Eine Rückforderung ist aber nach dem oben bei Note 3 hervorgehobenen Grundsatz nur möglich, wenn die größere Vergütung dem Reichswuchergesetz widerspricht.

6) §. 5, Abs. 3, l. c. In dieser Verabredung kann jedoch im Zweifel nicht die Bestimmung gefunden werden, daß das Darlehn vor dieser Frist nicht zurückgezahlt werden dürfe.

sein und hinsichtlich des Geschäftsabschlusses in den verschiedenen Rubriken die laufende Nummer, den Tag, den Namen, Stand und Wohnort des Darlehnsempfängers und Verpfänders, dessen Legitimation, Bezeichnung des Pfandobjectes mit Werthtaxe, Betrag des darauf baar gezahlten Darlehns, Betrag der bedungenen Zinsen, die für die Wiedereinlösung bedungene Frist, sowie eine etwaige Prolongation derselben, die Zeit und Art der Erledigung des Geschäfts durch Wiedereinlösung oder Verfall enthalten [7]). Alle diese Eintragungen sollen nur mit Tinte gemacht, Rasuren und dergleichen aber ohne polizeiliche Genehmigung nicht vorgenommen werden [8]). Abgesehen von diesen Eintragungen in das Geschäftsbuch haben die Pfandleiher noch über jedes der von ihnen abgeschlossenen Geschäfte einen Pfandschein auszustellen, der mit dem Inhalt des Geschäftsbuches hinsichtlich der getroffenen Verabredungen übereinstimmen und die Unterschrift des Pfandleihers nebst Ort und Datum der Ausstellung enthalten muß [9]).

Ueber die neben dem Darlehnsvertrag regelmäßig herlaufende Verpfändung kommen die bereits oben erörterten Bestimmungen über das Faustpfand in Betracht, nebst den daselbst ebenfalls besprochenen besonderen Vorschriften für die Pfandleiher [10]).

§. 99.

Ritterschaftlicher Creditverein.

Die Aufgabe des ritterschaftlichen Creditvereins [1]), die auf den Grundbesitzungen seiner Mitglieder haftenden Privatschulden zu übernehmen, auch denselben neue Anleihen zu gewähren und alle diese Schulden allmählich zu tilgen, führt zu drei besonderen Darlehnsverträgen.

1. Der Verein übernimmt die auf den Grundbesitzungen lastenden Privatschulden im Wege der Delegation als Selbstschuldner und tritt dafür gegenüber dem also entlasteten Mitgliede als Darleiher rücksichtlich des übernommenen Betrages auf. Für dieses Darlehn wird zu Gunsten des Vereins auf die entlasteten Grundstücke erste Hypothek eingetragen, nachdem über das ganze Rechtsgeschäft eine executorische Schuldurkunde aufgenommen ist. Auf die hypothekarisch versicherte Darlehnsforderung hat der Schuldner bis zur vollständigen Abtragung derselben regelmäßig 5 Proc. in Courant zu zahlen, wovon für gewöhnlich $^3/_4$ Proc. zur allmählichen Amortisation, der Rest

---

7) §. 1, l. c.

8) §. 2, l. c.

9) §. 3, l. c. Dieser Pfandschein sowohl wie die Eintragung in die Geschäftsbücher bedingen nicht den Abschluß des Geschäftes, sondern sollen ein Beweismittel für diesen Abschluß, sowie eine Legitimation für den Pfandschuldner zwecks Einlösung des Pfandes bilden.

10) S. hierüber oben §. 65.

1) Ueber dessen Eigenschaft als „juristische Person", welche ihm durch landesh. Verordn. v. 20. März 1862 (Ges.- u. Verordnungsbl., Nr. 12) beigelegt ist, sowie über seine Verwaltung s. oben §. 18, Note 2. Die Rechtsverhältnisse des Creditvereins, insbesondere auch hinsichtlich der hier fraglichen Darlehnsverträge sind durch die in derselben Verordnung bestätigten Statuten (Ges.- u. Verordnungsbl., S. 43 bis 73) enthalten.

aber als Zinsen und zur Deckung der Verwaltungsunkosten bestimmt ist. Zur schnelleren Tilgung ist auch ein höherer Zinssatz zulässig. Bei Zahlungsverzug sind je nach dessen Länge zunehmende Strafprocente zu entrichten, welche nebst den rückständigen Beiträgen nöthigenfalls executorisch beigetrieben werden, indem sich der Schuldner von vornherein in der Schuldurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen hat. Die Zwangsvollstreckung soll zunächst in das Mobiliarvermögen und erst bei Fruchtlosigkeit einer solchen Pfändung durch Sequestration erfolgen, während erst nach dreijähriger Verwaltung ohne Zustimmung des Eigenthümers zur Zwangsversteigerung geschritten werden darf [2]).

Neben der Zahlungspflicht ist der Schuldner weiter zur ordnungsmäßigen Bewirthschaftung der verpfändeten Güter verbunden. Mißwirthschaft berechtigt den Verein nach vorgängiger, unanfechtbarer Entscheidung der Creditcommission zum Antrage auf Sequestration [3]).

Der Schuldner, welcher das ihm vom Creditverein bewilligte Darlehn abzutragen wünscht, bevor der zur Amortisation seiner Schulden erforderliche Zeitraum verstrichen sein würde, ist verpflichtet, den noch nicht getilgten Rest seiner Schuld entweder in rechtzeitig gekündigten Schuldbriefen des Vereins, oder nach vorgängiger halbjähriger Kündigung baar einzuzahlen. Unter den gleichen Bedingungen können in den acht Tagen vor dem 1. Juli und vor dem 1. December auch baare Abträge geleistet werden. Alljährlich soll dem Schuldner über seine Abtragungen, seine verbleibende Restschuld und den Vermögensstand des Vereins eine Abrechnung unentgeltlich zugefertigt werden. Ist das Darlehn des Schuldners abgetragen und hat er alle Verpflichtungen gegen den Verein erfüllt, so scheidet er aus diesem aus und hat auch keine weiteren Ansprüche an ihn; auch wird dies öffentlich bekannt gemacht und dem Schuldner unter Rückgabe der Schuldurkunde eine Generalabrechnung ausgestellt [4]).

2. Abgesehen von dem vorstehend besprochenen Darlehn durch Schuldübernahme kann der Creditverein seinen Mitgliedern neue Anlehen bewilligen und zwar bis zum 16fachen Betrage des Steuercapitals der dafür hypothekarisch zu belastenden Grundstücke [5]). Im Uebrigen kommen für diese Darlehen die gleichen Bestimmungen zur Geltung, wie die oben besprochenen.

3. Zur Durchführung des Vereinszweckes, die Schulden der Mitglieder zu tilgen und ihnen neue, gleichfalls der allmählichen Amortisation unterliegende Darlehen zu gewähren, bedarf der Verein Geldmittel, welche er sich seinerseits durch Aufnahme von Darlehen verschafft. Ueber das Anlehen stellt die

---

[2]) §§. 26 bis 31 der Statuten. Das für die Ausführung der Sequestration maßgebende gerichtliche Verfahren richtet sich nach den Gesetzen des Landes, in dem die Grundstücke belegen sind, also, soweit unser Herzogthum in Frage kommt, nach der Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Abschn. I u. III. Vergl. oben §. 70, Z. 6. S. auch das. Note 9, wonach Familienstammgüter zur Zwangsversteigerung nur in gewissen Fällen gebracht werden dürfen.

[3]) §. 32, l. c. Vergl. hierüber auch vorige Anm.

[4]) §§. 36 bis 41, l. c.

[5]) §. 14, l. c.

Creditcommission des Vereins dem Darleiher eine Schuldverschreibung aus, und zwar nach dessen Wahl entweder auf den Namen des Gläubigers oder auf den Inhaber lautend. Die Größe der Summe, über welche die einzelnen Obligationen auszustellen sind, kann nur von den Vereinbarungen abhängen, darf jedoch nicht über 600 Mk. betragen und muß durch 150 Mk. theilbar sein. Die Darlehen werden mit 4 Proc. verzinst, zu welchem Zweck der Schuldverschreibung Zinscoupons beigegeben werden müssen, die alljährlich am 30. December fällig werden und bei Vermeidung des Verfalles in vier Jahren erhoben werden müssen. Der Besitzer der Schuldverschreibung, welcher bei solchen, die auf den Namen lauten, legitimirt sein muß, kann zu Weihnachten und Johannis das Darlehn auf ein halbes Jahr kündigen. Dasselbe Recht steht dem Verein gegenüber den Gläubigern zu, was gegenüber den auf Inhaber lautenden Schuldverschreibungen durch mindestens zweimalige Insertion in den Braunschweigischen Anzeigen geschieht, worauf nach Ablauf der halbjährigen Kündigungsfrist die Verzinsung aufhört [6]).

Zweiter Abschnitt.

Miethvertrag.

§. 100.

Sachenmiethe.

Bei der Sachenmiethe unterscheidet man zwischen eigentlicher Miethe und Pacht, indem man unter letzterer die entgeltliche Ueberlassung von Einkommen, insbesondere von fruchttragenden Grundstücken versteht [1]). Dabei entscheidet die Natur der überlassenen Hauptsache, so daß es auch als Miethe angesehen wird, wenn dem Contrahenten mit einem Gebäude auch ein Garten zur Benutzung übergeben wird, während man andererseits lediglich von einem Pachtverhältniß reden kann, wenn dem Contrahenten außer dem Landgute auch noch das Inventar desselben zur Benutzung überlassen ist [2]). Für Pacht und Miethe gilt das gemeine Recht [3]), welches durch die Landesgesetzgebungen nur folgende Modificationen erlitten hat:

---

[6]) §§. 42 bis 51, l. c.

[1]) Dernburg, Pand. II, §. 111.

[2]) Stobbe, Deutsch. Privatr. II, §. 186, Note 3.

[3]) Dernburg, a. a. O.; Windscheid, Pand. II, §. 400; vergl. v. Liebhaber, Einl. II, 193; Steinacker, Br. Privatr., §§. 119 ff. — Aus der Braunschw. Praxis vergl. noch Zeitschr. f. R. XI, 78; XIV, 174; XXXI, 50 ff. (über die Benutzung einer Wohnung ohne eigentlichen Miethvertrag); XXXI, 50 (über widerrechtliche Weiterbenutzung nach Ablauf der Miethzeit); XXXI, 54 (Substantiirung der actio locati); XIV, 174; XXXI, 54, 57 (Diligenzpflicht des Miethers); XXXI, 56 (Pflicht des Miethers, dem Vermiether Schäden zur Reparatur anzuzeigen), XIX, 224; XXVIII, 147; XXXI, 55, 58; XL, 138 (Rücktrittsrecht des Miethers); XXXI, 58, 60; XXXIX, 70 (Interesseanspruch des Miethers bei Störung oder Besitzent-

1. Hinsichtlich der Ziehzeiten ist bestimmt, daß, wenn der Anfang oder das Ende eines Wohnungsmiethvertrages auf Ostern, Johannis, Michaelis oder Weihnachten festgesetzt wird, hierunter der Anfang des betreffenden Kalenderquartales, also der 1. April, 1. Juli, 1. October oder 1. Januar, und wenn dieser Tag ein Sonn- oder Festtag ist, der nächstfolgende Wochentag verstanden werden soll; es sei denn, daß der Vertrag ein Anderes bedingt [4]. Für die Stadt Braunschweig hat ein locales Gewohnheitsrecht die Ziehzeiten lediglich auf den 1. April und den 1. October festgesetzt, vorausgesetzt, daß unter den Contrahenten keine abweichenden Vereinbarungen getroffen werden [5]. Ausgedehnt ist dieser locale Gewohnheitssatz auf den Fall, daß ein Miethverhältniß von vornherein auf unbestimmte Dauer eingegangen war [6].

2. Für die einzuhaltenden Kündigungsfristen gilt in Ermangelung vertraglicher Festsetzung der Ortsgebrauch [7]. Wird das vermiethete oder verpachtete Grundstück subhastirt, so gilt das Pacht- oder Miethverhältniß mit der von Amts wegen erfolgenden Zustellung der Benachrichtigung an Miether

---

ziehung); XVII, 15 (Entziehung einer freundlichen Aussicht berechtigen zum Abzug am Miethpreise); XXXII, 65 (desgleichen Mängel der Miethwohnung?); XXXI, 57, 58 (exc. non rite adimpleti contractus berechtigt den Miether nur zu Schadenersatz); XI, 78; XXVII, 48; XXXI, 59 (Impensenanspruch des Miethers); XIX, 226; XX, 195; XXX, 9; XXXI, 60 (Rechte des Vermiethers bei ungerechtfertigtem Rücktritt des Miethers); XXXI, 51, 62, 63 (relocatio tacita); XXXI, 61, 62 (Aftervermiethung); Matthiä, Controversenlex. I, 2, S. 58, XXII, Pr. 5 bis 8 (Pacht und Pachtgeldnachlaß); das. S. 65, XXXVII, Pr. 2 (dem Miether steht gegen Dritte kein Klagerecht auf Besitzeinräumung zu).

[4]) Ges. v. 21. März 1871, §. 1. — Nach der vorher geltenden landesf. Verordn. v. 8. April 1752 vergl. mit der Verordn. v. 25. Oct. 1760 (Fredersdorff, Promt. I, 306; II, 472; Steinacker, Promt. II, 171; Schneider, Repert. II, 171) sollte bei den bis zu den vierteljährlichen Festtagen vermietheten Wohnungen die Miethzeit ordentlicher Weise mit dem zweiten Tage nach zurückgelegtem Feste zu Ende gehen.

[5]) Anerkannt ist dieses Gewohnheitsrecht durch das Conclusum der vereinigten Stadtgerichte v. 6. Sept. 1826. Vergl. Zeitschr. f. R. I, 50, 85, 103; IV, 151; XIII, 174; XIX, 228; XXVIII, 184; XXXI, 63. Diese Observanz gilt jedoch nicht für die kleineren, möblirten Miethwohnungen, wenn monatliche Miethzahlung vereinbart ist. Hier gilt vielmehr — auch ohne ausdrückliche Vereinbarung — der erste Tag eines jeden Monats als Ziehtag, falls nichts Anderes verabredet ist.

[6]) Vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 174 f.; XXVIII, 185 u. Seuff. Arch. XVII, 32.

[7]) O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 26. Sept. 1865 i. S. Hau c. Grauwinkel. In der Stadt Braunschweig gilt nach einem durch das Conclusum der vereinigten Stadtgerichte v. 6. Sept. 1826 anerkannten Gewohnheitsrecht vierteljährliche Kündigungsfrist. Vergl. auch Zeitschr. f. R. I, 50, 88; XIII, 175; XIX, 228. Im Uebrigen ist die Kündigungsfrist in der Regel halb- oder vierteljährlich. Bei Verabredung einer monatlichen Miethzahlung gilt regelmäßig vierzehntägige Kündigungsfrist, bei wöchentlicher Miethzahlung eine Kündigungsfrist von gleicher Dauer. — Ueber Kündigung bei relocatio tacita s. oben Note 3. Wird eine Miethzeit nicht vereinbart, aber der Miethzins „jährlich“ ausgemacht, so gilt in dubio auch die Miethzeit auf ein Jahr vereinbart. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXI, 63. — Die Kündigungsfrist bei Pachtverhältnissen ist ebenfalls meist viertel- oder halbjährlich. Die Pachtzeit selbst währt dagegen im Zweifel mindestens ein Jahr und wird gewöhnlich bis zur Zeit nach der Ernte gerechnet.

und Pächter für aufgekündigt. Hierdurch werden, falls nicht contractlich ein früherer Zeitpunkt gilt,

a) Pachtverhältnisse mit dem Ende des bei der Zustellung von der Beschlagnahme laufenden Pachtjahres und, sollte dieser Ablauf früher als sechs Monate nach der Zustellung eintreten, mit dem Ende des nächstfolgenden Pachtjahres;

b) Miethverhältnisse mit dem zweiten, auf die Zustellung der Benachrichtigung folgenden gewöhnlichen Umzugstermine beendigt [8]. Die Pächter und die Miether müssen von der Benachrichtigung an die fällig werdenden Pacht- und Miethzinsen bei Vermeidung der Doppelzahlung an den vom Vollstreckungsgerichte bestellten Verwalter zahlen [9]. Wird in Folge der Subhastation nach den obigen Vorschriften das Pacht- oder Miethverhältniß vor der vereinbarten Zeit beendigt, so haftet der Vermiether oder Verpächter dem Miether bezw. Pächter auf das Interesse [10].

3. Der gemeinrechtliche Satz: „Kauf bricht Miethe“, gilt bei uns nur unter bestimmten Voraussetzungen. Wenn nämlich über die Verpachtung oder Vermiethung eines Grundstückes, insbesondere eines Hauses, auf gewisse Jahre ein schriftlicher Vertrag errichtet ist, so soll der Pächter bezw. Miether dem Käufer nicht zu weichen brauchen, falls nicht in dem Pacht- oder Miethvertrage etwas Anderes ausgemacht ist [11]. Im Falle aber kein schriftlicher Vertrag besteht, so hat der Käufer die Befugniß, dem Pächter den Contract während der Pachtzeit aufzukündigen; jedoch muß diese Aufkündigung ein ganzes Jahr vor dem Termine geschehen, zu welchem jener das gemiethete oder gepachtete Grundstück räumen soll [12].

4. Ueber den Einfluß einer Gemeinheitstheilung [13] und einer

---

[8] §§. 31, 32 d. Subhast.-Ordn. v. 10. Juli 1879, Nr. 37. — Diese Bestimmungen treten auch dann ein, wenn Miether und Pächter wegen eines auf mehrere gewisse Jahre abgeschlossenen Vertragsverhältnisses (s. unten Z. 3) an sich vor Ablauf dieser Jahre nicht zu weichen brauchte. Mansfeld, Ausführungsges., S. 212.

[9] §. 34 das. Sind schon vorher Beträge gezahlt, die noch nicht fällig waren, so erfolgt deren Anfechtung nach Maßgabe des Reichsges. v. 21. Juli 1879.

[10] §. 33 das. Wie das Interesse zu berechnen sei, bestimmt sich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts.

[11] Verordn. v. 25. Oct. 1760 (Fredersdorff, Promt. I, 306; Steinacker, Promt. I, 406; Schneider, Repert. II, 12 ff.) — Voraussetzung des landesgesetzlichen Satzes: „Kauf bricht nicht Miethe“ ist also a) ein Grundstück als Object; b) ein schriftlicher Vertrag; c) Festsetzung des Vertragsverhältnisses auf mehrere Jahre; d) Festsetzung einer bestimmten Anzahl Jahre. Vergl. noch Zeitschr. f. R. I, 27, 42, 57; IV, 152; XXXI, 51.

[12] Vergl. die in Note 11 cit. Verordn. Auch hier bricht Kauf nicht Miethe ohne Weiteres, sondern giebt dem Käufer nur das Recht der Kündigung; nur wenn es sich nicht um Grundstücke oder nicht um einen mehrjährigen Vertrag handelt, gilt der Satz: Kauf bricht Miethe.

[13] S. oben §. 43 bei Noten 26 ff.

Separation[14]) auf bestehende Pachtverhältnisse ist bereits an anderer Stelle gesprochen worden.

5. Ebenso ist über das dem Verpächter und Vermiether an den eingebrachten Sachen des Pächters bezw. Miethers zustehende qualificirte Retentionsrecht[15]), sowie über die Pachtverträge bei Jagdbezirken zur Ausübung des Jagdrechts[16]) schon oben gehandelt, während die Voraussetzungen, unter denen minderjährige Personen, insbesonders über die Dauer ihrer Minderjährigkeit hinausreichende Vermiethungen oder Verpachtungen vornehmen dürfen, unten im Vormundschaftsrecht erörtert werden sollen[17]). Im Uebrigen ist rücksichtlich des Inhaltes von Pachtverträgen landesgesetzlich bestimmt, daß dem Pächter neben dem Eigenthümer und Nutznießer die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der zu den Pachtgrundstücken etwa gehörigen Privatgewässer obliegt, vorbehaltlich jedoch seiner Regreßansprüche gegen den Eigenthümer[18]).

6. Speciell das Vorpachts- oder Vormiethsrecht anlangend, so hat die Landesgesetzgebung ein solches in folgenden Fällen statuirt.

a) Den Gemeinden steht ein Vorpachtsrecht bezüglich des in ihrer Feldmark belegenen Zehnten zu[19]).

b) Der Hofbesitzer oder die Kinder des Leibzüchters haben ein Vorpachtsrecht an den Leibzuchtsländereien für den Fall, daß der Leibzüchter den Hof verläßt und aus dem Herzogthume verzieht. Die Ueberlassung muß gegen das übliche und angemessene Pachtgeld erfolgen[20]). Ein Vorpachtsrecht steht aber auch dann dem Hofbesitzer zu, wenn der Leibzüchter, ohne den Hof zu verlassen, die Länderei nicht selbst cultiviren will. In diesem Falle muß aber der Hofbesitzer ein ebenso hohes Pachtgeld zahlen, wie ein dritter Pächter geboten hat[21]).

c) Ein Vormiethsrecht haben schließlich auch die Descendenten desjenigen, welcher auf Lebenszeit einen Kirchenstuhl gemiethet hat, nach seinem Ableben binnen einem Jahre an diesem Kirchenstuhle[22]).

---

14) S. oben §. 56 bei Note 20.

15) S. oben §. 68 a. E.

16) S. oben §. 35, II, 2.

17) S. unten §. 130.

18) Wassergef. v. 20. Juni 1876, §. 49.

19) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 17; Verordn. v. 10. Oct. 1651, §§. 2 u. 3; landsch. Privileg. v. 9. April 1770, Art. 40; Verordn. v. 1. Sept. 1777 (Steinacker, Promt. II, 508 ff.). Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., §. 237. — Diese Bestimmung ist jedoch, nachdem mit Einführung der Ablösbarkeit der Zehnten durch die Ablösungsordnung diese wohl alle thatsächlich aufgehoben sind, unpraktisch geworden.

20) Landesf. Verordn. v. 23. Sept. 1737 (Steinacker, Promt. II, 82). Vergl. auch unten im Bauernrecht, §. 161.

21) Landesf. Verordn. v. 23. Sept. 1737 (Steinacker, a. a. O.). — Ehe daher ein solches Pachtgebot nicht erfolgt, kann der Hofbesitzer das ihm zustehende Vorpachtsrecht nicht geltend machen. Doch hat er als Eigenthümer, wenn etwa der Leibzüchter das Land brach liegen lassen und dadurch verschlechtern sollte, die actio negatoria gegen denselben, da der Leibzüchter als deutsch-rechtlicher Nutznießer zu angemessener Cultivirung verpflichtet ist.

22) Verordn. v. 1617 (Steinacker, Promt. II, 34). — Diese gesetzliche Be-

7. Die Beschränkungen schließlich, denen Pacht und Miethe hinsichtlich der Subjecte nach älteren Landesgesetzen unterworfen waren, sind heutzutage unpraktisch geworden bezw. aufgehoben [23]).

§. 101.

Gesindemiethe.

Das Rechtsverhältniß [1]) zwischen dem Gesinde [2]) und seiner Herrschaft wird durch die Gesindeordnung vom 15. October 1832 geregelt [3]), welche durch einige spätere Gesetze modificirt ist [4]).

stimmung, welche ungenau von einem Vorkaufs- anstatt von einem Vormiethsrecht spricht, kann übrigens durch statutarische Vorschrift, wie Kirchenstuhlordnungen &c. umgeändert werden. Vergl. auch v. Schmidt-Phiselbeck, Braunschw. Kirchenr., §. 114.

[23]) Hierher gehören folgende Bestimmungen:

a) Obrigkeitliche Personen auf dem Lande konnten ohne höchste Erlaubniß Zehnten und Ländereien nur insoweit pachten, als sie zur Ausfütterung ihrer Pferde nöthig hatten: Verordn. v. 3. Sept. 1659, Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 56 u. Verordn. v. 20. Jan. 1789 (Steinacker, Promt. I, 83);

b) Handwerker mit geräuschvollen Gewerben sollten sich in der Nachbarschaft eines Gelehrten nicht einmiethen dürfen: landesf. Rescr. v. 29. August 1768 (Steinacker, Promt. I, 416; Schneider, Repert. I, 360 f.).

[1]) Das Rechtsverhältniß ist gemeinrechtlich als locatio conductio operarum zu betrachten, deren Grundsätze subsidiär Anwendung finden.

[2]) Was man unter „Gesinde" versteht, lehrt der Gebrauch des gemeinen Lebens unter Berücksichtigung der in §. 1 der Ges.-Ordn. gegebenen Definition (s. unten II bei Note 11). Dabei ist übrigens keineswegs erforderlich, daß der Vermiethete sich zu allen gemeinen häuslichen Diensten vermiethet hat; es können ihm auch nur gewisse Dienste obliegen. Andererseits ist ein regelmäßiges Kriterium die Hausgemeinschaft, so daß sog. Ausgeherinnen nicht zum Gesinde gehören.

Im einzelnen Falle kann es jedoch fraglich sein, ob das betr. Dienstverhältniß nach der Gesindeordnung oder nach d. Reichs-Gew.-Ordn. oder lediglich nach gemeinem Recht oder auch wohl nach dem Reichs-Hand.-Ges.-B. zu beurtheilen ist. Ein Schäferknecht gehört zweifellos zum Gesinde (Zeitschr. f. R. IX, 175), nicht aber der Gemeindehirt (Erk. d. O.-G. Wolf. 3. Sen. v. 12. Febr. 1850 i. S. Lammert c. Berel; vergl. auch Scholz III, Zeitschr. f. Landwirthschaftsr. II, Nr. XII). Zu dem Gesinde gerechnet ist der Gärtner auf Landgütern, der keine „Kunstgärtnerei" betreibt (Zeitschr. f. R. XXIV, 140). Der „Hausknecht" in Gasthäusern ist Gesinde, nicht aber der Kutscher und Kellner. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XLI, 81 ff.

[3]) Bereits die Polizeiordnung des Herzogs Julius v. 1589 handelte in Cap. XXX vom Gesinde auf dem Lande. Einige Bestimmungen über das Gesinde trafen auch die Taxordnungen v. 1622, 1644 und vor Allem v. 29. Nov. 1645 in Tit. 69 u. 70. Daneben verboten die Verordn. v. 23. Oct. 1621 u. 31. Juli 1654 den „geringeren Personen das Sitzen auf eigener Hand", wenn sie zu dienen fähig waren. Ueber den wesentlichsten Inhalt der Taxordn. v. 1645 hinsichtlich des Gesindes s. v. Liebhaber, Einleitung II, 194 ff. — Eigene Gesindeordnungen hatten die Städte Braunschweig v. 2. Oct. 1758 nebst der „Ordnung für Miethslaquaien" v. 5. Nov. 1787 (Steinacker, Promt. II, 168), Wolfenbüttel v. 29. Oct. 1748 und Helmstedt v. 16. Juli 1764. Alle diese Gesetze sind durch die Gesindeordn. v. 1832 aufgehoben.

[4]) Hierher gehören: Ges. v. 21. März 1871, Nr. 8, Pol.-Straf.-Ges.-B. vom

I. Die Begründung des Gesindedienstverhältnisses erfolgt durch Vertrag [5]).

1. Der Dienstvertrag setzt voraus einmal die Befugniß, Gesinde zu miethen, und auf der anderen Seite die Befugniß, sich als Gesinde zu vermiethen.

a) Die Befugniß, Gesinde zu miethen, wird allein durch die Fähigkeit, Verträge zu schließen und über sein Einkommen gültig zu disponiren, bedingt. Zunächst wird das Gesinde vom Hausherrn gemiethet; doch hat auch die Ehefrau, sofern sie bei dem Hauswesen vorsteht, das Recht, ohne besondere Bewilligung des Ehemanns die nöthigen weiblichen Dienstboten zu miethen. Für die unter Vormundschaft oder Curatel stehenden Personen miethen die Vormünder oder Curatoren das Gesinde [6]).

b) Die Befugniß, sich als Gesinde zu vermiethen, steht denjenigen zu, welche freie Gewalt über ihre Person haben. Hauskinder, Mündel und Ehefrauen bedürfen, wenn sie zum ersten Male in den Dienst treten wollen, der Einwilligung ihrer Eltern, Vormünder bezw. Ehemänner, welche in das Dienstbuch einzutragen ist und im Weigerungsfalle nach angestellter Sachuntersuchung durch die Ortspolizeibehörde ergänzt werden kann [7]).

2. Der Dienstvertrag ist perfect, wenn über die Art der Dienstleistung wenigstens im Allgemeinen eine Bestimmung getroffen und ein sogenannter Miethpfennig gezahlt und angenommen ist [8]). Einer schriftlichen Ausfertigung oder sonstigen Förmlichkeit bedarf es nicht, doch können getroffene Verabredungen von der Herrschaft in das Dienstbuch eingetragen werden, welche Ein-

---

20. Nov. 1872, §. 14, Ges. v. 5. August 1867, Nr. 60, Ges. v. 12. Febr. 1859, Nr. 8, vergl. mit Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, §. 18, I, 2.

[5]) Vergl. §. 1 der Ges.-Ordn. v. 15. Oct. 1832. — Ueber Vertragsabschluß s. unten Ziffer 2, über Vertragsinhalt unten II.

[6]) §. 2, l. c. Miethet die Ehefrau, so erscheint nach dem Gesetz nichtsdestoweniger neben ihr auch der Ehemann aus diesem Vertragsverhältniß als conductor und ist daher in allen aus demselben entspringenden Klagen activ und passiv legitimirt. In der Beklagtenrolle kann er seine Passivlegitimation nur durch den Nachweis beseitigen, daß entweder a) seine Ehefrau dem Haushalt nicht mit vorstehe, oder b) der gemiethete Dienstbote nicht dem Haushalt nöthig und dies dem Dienstboten bekannt oder offensichtlich gewesen sei.

Daß übrigens, abgesehen von dem durch das Gesetz hervorgehobenen Falle, die Ehefrau gültig Dienstmiethsverträge auch dann abschließen kann, wenn sie dazu von ihrem Ehemann specielle oder generelle Erlaubniß hatte, ist selbstverständlich.

[7]) §. 3, l. c. — Nur beim ersten Male, wo sich die betreffenden Personen verdingen, bedürfen sie der Zustimmung, nicht auch in den folgenden Fällen. In diesen können sie sich vielmehr, auch wenn sie minderjährig und im Uebrigen verpflichtungsunfähig sind, allein rechtswirksam vermiethen und sind gemäß §. 51, Abs. 1 der Reichs-Civ.-Pr.-Ordn. auch insoweit proceßfähig.

[8]) §. 5, l. c. Der Miethpfennig hat heute jedenfalls nur noch die Bedeutung des Nachweises der Perfection; eine Voraussetzung der letzteren bildet er nicht. — Der Miethpfennig wird nach dem Gesetz, wenn nicht ein Anderes ortsüblich oder verabredet ist, auf den Lohn nur dann abgerechnet, wenn der Dienstbote aus eigener Schuld die verabredete Dienstzeit nicht aushält. — Der Miethpfennig wird nur einmal und nicht bei jeder Erneuerung des Vertrages gegeben (§. 5, Abs. 4, l. c.).

tragung bei entstehenden Streitigkeiten Beweis liefert [9]). Hat sich ein Dienstbote bei mehreren Herrschaften auf ein und denselben Zeitraum vermiethet, so gebührt derjenigen Herrschaft, mit welcher der Dienstvertrag zuerst zu Stande gekommen ist, der Vorzug, während die andere Herrschaft nur einen Schadenersatzanspruch hat [10]).

II. Seinem Inhalte nach besteht das Dienstverhältniß in einer allgemeinen Unterordnung des Gesindes unter die Herrschaft in Ansehung der gemeinen häuslichen und wirthschaftlichen Dienste, welche gegen entsprechenden Lohn für die vertraglich oder gesetzlich bestimmte Zeit zu leisten sind [11]). Das Rechtsverhältniß setzt sich daher im einzelnen aus Pflichten des Gesindes gegen die Herrschaft und aus Pflichten der letzteren gegen jene zusammen.

1. Die Pflichten des Gesindes sind durch folgende Bestimmungen näher geregelt.

a) Das Gesinde ist verpflichtet, den übernommenen Dienst zur rechten Zeit anzutreten. Die Zeit des Dienstantritts hängt von der Verabredung ab, wobei unter Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnachten in Ermangelung anderer Vereinbarung der 1. April, 1. Juli, 1. October oder 1. Januar, und, wenn dieser Tag ein Sonn- oder Festtag ist, der nächstfolgende Werktag verstanden werden soll. Für Landgesinde, d. h. das zu landwirthschaftlichen Arbeiten angenommene Gesinde, ist der gesetzliche Antrittstag, wie bisher, auf Martini, für Schäferknechte jedoch auf den 1. Mai bestimmt. Die Antrittstage sind zugleich die Abzugstage für das zu entlassende Gesinde [12]). Weigert sich das Gesinde ohne genügenden Grund, den Dienst ordnungsmäßig anzutreten, und besteht die Herrschaft auf Erfüllung, so kann sie bei der Polizeibehörde zwangsweise Zuführung beantragen oder auf Dienstantritt im Proceßwege klagen. Ist jedoch Zwang nicht anwendbar oder das Gesinde schuldhafterweise am Dienstantritt behindert, so kann die Herrschaft auf allen Schaden klagen [13]). Andererseits kann das Gesinde, wenn die Herrschaft

[9]) §. 5, Abs. 2, l. c. — Jedes Gesinde soll bei Vermeidung gesetzlicher Strafe ein Dienstbuch haben. Doch ist hiervon die Wirksamkeit eines abgeschlossenen Miethvertrages nicht abhängig. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXI, 152. Ueber den Abschluß eines Gesindemiethvertrages durch Gesindemakler trifft §. 10 der Ges.-Ordn. und die Bekanntmachung vom 21. December 1881 Bestimmungen.

[10]) §. 6, l. c. — Die Bestimmung des §. 6, Abs. 2, l. c., wonach das den Schadenersatz festsetzende Gericht gleichzeitig die Dienstherrschaft zu Lohnabzügen zwecks Tilgung des Schadens anweisen sollte, ist mit den Grundsätzen der Reichs-Civ.-Pr.-Ordn. nicht mehr vereinbar. — Ueber die Strafe des Gesindes vergl. Pol.-Str.-Ges.-B. §. 14, Ziffer 3.

[11]) §. 1, l. c.

[12]) §. 7, l. c. vergl. mit §. 1 des Ges. v. 21. März 1871, Nr. 8.

[13]) §. 14, l. c. vergl. mit §. 3 des Ges. v. 12. Februar 1859. — Die Kosten der polizeilichen Zuführung trägt der Antragsteller, welcher sie aber dem zugeführten Gesinde am Lohne abziehen darf. — Nach dem Gesetz vom 12. Februar 1859, §. 1 ist die in Frage kommende Polizeibehörde in der Stadt Braunschweig die Polizeidirection, in Wolfenbüttel das Polizeiamt, in den übrigen Städten die Stadtpolizeibehörde und in den Landgemeinden der Gemeindevorsteher. Nach demselben Gesetz soll das polizeiliche Verfahren den Rechtsweg nicht ausschließen, während die Anordnungen des Richters die polizeilichen Maßregeln aufheben können.

grundlos, seine Annahme verweigert, entweder auf Annahme oder Schadloshaltung klagen [14]).

Das Gesinde braucht jedoch den übernommenen Dienst **nicht anzutreten**, kann vielmehr vor Dienstantritt von dem Vertrage abgehen

1. wenn es durch unverschuldeten Zufall verhindert wird, wobei, falls es sich um Miethverträge auf wenigstens ein Vierteljahr handelt, die Herrschaft bei einer Verhinderung von nicht über vier Wochen das Gesinde gegen Vergütung des inzwischen an einen anderen Dienstboten verausgabten Lohnes noch annehmen muß;
2. wenn die Herrschaft ihren Wohnsitz verändert, ohne daß dies dem Gesinde beim Vertragsabschlusse bekannt gewesen wäre;
3. wenn das Gesinde Gelegenheit findet, sich zu verheirathen, oder genöthigt wird, eine eigene Wirthschaft zu errichten oder zu übernehmen, in welchem Falle es jedoch verpflichtet ist, den Dienst in den Städten auf ein Viertel-, den Dienst auf dem Lande auf ein halbes Jahr anzutreten oder einen tauglichen Stellvertreter zu halten [15]).

b) Die **Dauer der Dienstzeit** wird in Ermangelung anderer Vereinbarung bei dem Landgesinde und den Livreebedienten auf ein Jahr, bei dem übrigen Gesinde aber auf ein halbes Jahr angenommen. Die stillschweigende Fortsetzung des Miethvertrages tritt überall ein, wenn beim Eingang desselben nicht ausdrücklich darauf verzichtet ist und eine Dienstaufkündigung nicht stattgefunden hat. Die Dauer der stillschweigenden Fortsetzung ist, falls nicht für die Vorzeit eine vertragliche Dauer feststand, bei Landgesinde und Livreebedienten jedesmal wieder auf ein Jahr, bei anderen Dienstboten auf ein halbes Jahr [16]). Die Antrittstage sind auch die Abzugstage [17]).

c) Das Gesinde, welches nicht ausschließlich zu gewissen Geschäften gedungen ist, muß alle diejenigen erlaubten **Dienste** verrichten, welche ihm von der Herrschaft anbefohlen werden und welche das Familienhaupt zur Erhaltung der häuslichen Ordnung einzuführen für gut findet. Diese Dienste müssen jedem Familienmitgliede oder den in die Familie aufgenommenen Personen geleistet werden. Auch ist das gemeinschaftliche Gesinde einer Herrschaft auf deren Anordnung zu gegenseitiger Verpflegung in Krankheitsfällen verpflichtet und gehalten, die durch Krankheit behinderten Dienstboten in ihren Diensten nach Kräften zu vertreten. Im Uebrigen darf aber ein Dienstbote sich in seinen Dienstverrichtungen ohne Erlaubniß der Herrschaft nicht vertreten lassen [18]).

d) Das Gesinde ist der **Hauszucht** unterworfen, muß sich daher Zurechtweisungen, auch wenn sie in Scheltworten bestehen, gefallen lassen [19]).

---

14) §. 13, l. c.

15) §. 12, l. c.

16) §§. 8 u. 9, l. c. Nach einer früheren Verordnung (vom 15. Febr. 1764) sollte die Dauer der Dienstzeit bei allem Gesinde ohne Ausnahme auf ein halbes Jahr angenommen werden.

17) Vergl. oben bei Note 12.

18) §. 15, l. c.

19) §. 16, l. c. Aus der Hauszucht entspringt auch ein Züchtigungsrecht der

Das Gesinde soll ferner stets das Beste seiner Herrschaft im Auge haben und Schaden möglichst abwenden; auch darf sich dasselbe nicht ohne Erlaubniß vom Hause entfernen, darf auch keinen unnützen Aufwand machen und muß sich hierin den Vorschriften der Herrschaft fügen [20]). Schließlich obliegt dem Gesinde die Verpflichtung, der Herrschaft den durch Untreue, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit verursachten Schaden zu ersetzen, den aus bloßem Versehen aber nur dann, wenn das Gesinde gegen Befehle der Herrschaft gehandelt, oder sich zu solchen Geschäften vermiethet hat, welche einen vorzüglichen Grad von Aufmerksamkeit oder Geschicklichkeit erfordern [21]).

2. Die Pflichten der Herrschaft sind folgendermaßen festgestellt:

a) Die Herrschaft muß das gemiethete Gesinde zur vereinbarten Zeit annehmen. Weigert sie sich dessen ohne genügenden Grund, so kann das Gesinde entweder auf Erfüllung oder auf Schadenersatz klagen [22]). Die Dienstherrschaft hat genügenden Grund, die Annahme zu verweigern und von dem Vertrage abzugehen, wenn das Gesinde

1. die Dienstzeugnisse verfälscht hat;
2. sich erweislicher, im Dienstbuche nicht vermerkter Veruntreuungen hat zu Schulden kommen lassen;
3. mit ekelhaften und ansteckenden Krankheiten behaftet ist;
4. schwanger ist und dieser Umstand der Herrschaft beim Vertragsabschluß nicht bekannt war;
5. sich fälschlich für unverheirathet ausgegeben hatte;
6. den Dienst anzutreten sich weigert [23]).

b) Ferner muß die Herrschaft dem Gesinde Kost und Lohn zur bestimmten Zeit entrichten [24]). Der Lohn wird, wenn eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist, beim Landgesinde, welches sich auf ein Jahr von Michaelis bis Michaelis, oder von Martini bis Martini vermiethet hat, soweit er in baarem Gelde besteht, nach Ablauf des ersten und zweiten Vierteljahres nur zu je einem Sechstel, nach Ablauf des dritten und vierten Vierteljahrs zu je einem Drittel ausbezahlt. Dasselbe gilt, wenn die Dienstzeit länger als ein Jahr dauert, für jedes folgende Jahr. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses wird der ganze Lohn, welchen das Landgesinde noch zu fordern hat, fällig und zahlbar, jedoch vorbehaltlich der Befugniß der Dienstherrschaft, den Lohn bis zur gerichtlichen Entscheidung inne zu behalten, wenn das Gesinde den Dienst widerrechtlich verlassen hat [25]). Bei allen übrigen Gesindeverträgen wird der

---

Herrschaft dergestalt, daß minderjähriges Gesinde sich, falls es auf Ermahnungen nicht hören wollte, mäßige Züchtigungen unbedingt gefallen lassen muß, während volljähriges Gesinde wegen geringer Thätlichkeiten keine Privatklage erheben darf.

20) §. 18, l. c.

21) §. 19, l. c.

22) §. 14, l. c.

23) §. 11, l. c.

24) §. 21, l. c.

25) Ges. Nr. 60 v. 5. August 1867. — Verläßt der Dienstbote den Dienst ohne gesetzlichen Grund, so bleibt ihm zwar an sich der Anspruch auf Lohn nach Verhältniß

Lohn in Ermangelung abweichender Verabredungen vierteljährlich in gleichen Raten, sofern sie aber auf kürzere Zeit geschlossen sein sollten, sogleich nach deren Ablauf zum vollen Betrage fällig [26]).

Der Betrag des Lohnes hängt von der getroffenen Uebereinkunft ab, in deren Ermangelung die Ortsgewohnheit oder, wenn auch diese nicht hinlänglich feststeht, das billige Ermessen maßgebend ist. Kleidung kann nur auf Grund einer Verabredung gefordert werden. Die Livree ist kein Theil des Lohnes und wird erst mit Ablauf der zu ihrer Erneuerung bestimmten Zeit vom Dienstboten zu Eigenthum erworben. Ist ein solcher Zeitraum nicht ausgemacht, so gilt hierfür ein Jahr. Geschenke zu Weihnachten, Messen, Märkten u. s. w. können nicht verlangt werden, wenn solche nicht besonders ausbedungen sind, nehmen aber, wenn letzteres der Fall, Lohnqualität an [27]).

c) Außerdem muß die Herrschaft für das Gesinde bei dessen Erkrankung Sorge tragen. Ist die Krankheit ohne Verschulden des Dienstboten oder der Herrschaft entstanden, so hat letztere jenen mindestens so lange bei sich zu behalten, bis die Polizeibehörde, welche zu benachrichtigen ist, für die anderweite Unterbringung Sorge getragen hat. Wenn aber die Herrschaft dem Dienstboten ein außergewöhnliches Geschäft aufgetragen hat, wobei gefährliche Folgen vorauszusehen waren und der Dienstbote hierdurch zu Schaden kam, so ist die Herrschaft zur Pflege und Tragung der Curkosten, nöthigenfalls auch noch über die Dienstzeit hinaus verbunden. Zur Zahlung von Begräbnißkosten ist die Herrschaft nur verpflichtet, soweit sie wegen ihres Verschuldens auch zur Zahlung der Curkosten verbunden sein würde [28]).

d) Die Herrschaft muß weiter das Gesinde beaufsichtigen, ihm die nöthige Zeit zum Kirchenbesuch, sowie zur Besorgung der eigenen nothwendigen Geschäfte und schließlich dann und wann einige Zeit zu erlaubten Vergnügungen gewähren. Sie ist auch verpflichtet, das Gesinde nicht zu allzu schweren, noch zu mehreren Diensten anzuhalten, als dessen Leibeskräfte erlauben, und bei Zurechtweisungen Maß zu halten [29]).

e) Die Herrschaft haftet nicht für die Bezahlung der auf ihren Namen von dem Gesinde aufgenommenen Waaren und Gelder, es sei denn, daß die-

---

der Zeit, die er gedient hat; jedoch vermindert sich dieser Anspruch durch den Gegenanspruch der Herrschaft auf Schadenersatz. Da aber die Herrschaft auch ohne Rücksicht hierauf den rückständigen Lohn bei widerrechtlichem Fortgang des Gesindes bis zur gerichtlichen Entscheidung zurückbehalten kann, so wird in einem Rechtsstreit, in welchem der Dienstbote auf Lohnzahlung klagt, dieser dennoch alle Kosten auch dann zu tragen haben, wenn der Lohnanspruch größer ist, als der Gegenanspruch der Herrschaft.

[26]) Ges. v. 5. Aug. 1867, Nr. 60.

[27]) §. 21, Abs. 3 ff. d. Ges.-Ordn. v. 1832. — Die Wohnung gehört im Zweifel nicht zu den Lohnemolumenten; ihre Gewährung bildet vielmehr regelmäßig eine selbstverständliche Leistung der Herrschaft, welche mit dem Aufhören des Dienstverhältnisses ebenfalls ihr Ende findet.

[28]) §. 22 d. Ges.-Ordn. — Ist das Gesinde Mitglied einer Krankencasse, so treten die statuirten Verpflichtungen der Herrschaft nur insoweit ein, als nicht die Verpflichtung der Krankencasse begründet ist.

[29]) §. 20, l. c. Vergl. auch oben Note 19.

selbe dem Dienstboten schriftlich oder mündlich einen Credit beim Verkäufer oder Verleiher eröffnet oder dem Dienstboten das Buch anvertraut hätte, welches dieselbe mit dem Verkäufer über die abzugebenden Waaren 2c. etwa hält und in welches die Waaren und deren Preis eingetragen werden [30]). Für Beschädigungen, welche dritte Personen durch das Gesinde erleiden, haftet dagegen die Herrschaft unbedingt, insoweit diese Beschädigungen in ihrem Auftrage, oder mit ihrem Vorwissen und ihrer Genehmigung geschehen sind, sonst aber nur, wenn die Beschädigung im Dienste der Herrschaft vorfiel und die letztere in den eingetretenen Fällen überhaupt nach gemeinem Rechte zur Tragung des Zufalles verpflichtet ist, oder bei der Auswahl des Gesindes, dem das die Beschädigung herbeiführende Geschäft übertragen war, sich einer Nachlässigkeit schuldig gemacht, oder endlich die bei diesem Geschäft nöthige Aufsicht versäumt hat [31]).

f) Schließlich muß die Herrschaft dem Gesinde nach beendigter Dienstzeit und auf Verlangen auch während derselben ein Zeugniß über die Dienstzeit und das Betragen ausstellen [32]).

III. Ueber die Beendigung des Dienstverhältnisses ist Folgendes zu bemerken:

1. Beim Tode des Dienstboten haben dessen Erben Anspruch auf Lohn und Kost nur bis zum Beginne des Krankenlagers [33]).

2. Beim Tode des Familienhauptes brauchen die Erben das zu häuslichen Verrichtungen gemiethete Gesinde nur noch vier Wochen zu behalten. Indessen gebührt in diesem Falle dem Dienstboten noch der Lohn, nicht auch das Kostgeld, von dem ganzen laufenden Quartale und, wenn die Dienstzeit damit nicht ohnehin zu Ende gegangen wäre, auch noch der Lohn des nächsten Quartals. Bei dem Ackergesinde dagegen muß der Vertrag seiner ganzen Dauer nach oder wenigstens so lange ausgehalten werden, als die Erben die Ackerwirthschaft fortsetzen. In diesem Falle gebührt aber dem Gesinde der Lohn auch für die übrige Zeit, bis zu welcher der Vertrag noch dauert [34]).

3. Der Concurs der Dienstherrschaft ist dem Tode des Familienhauptes in Beziehung auf die Beendigung des Dienstverhältnisses gleichgestellt [35]).

---

[30]) §. 39, Abs. 1, l. c.

[31]) §. 39, Abs. 2, l. c. Vergl. auch Dernburg, Pand. II, §§. 38 u. 39.

[32]) §. 4, l. c. — Die Dienstherrschaft hat die Wahrheit des Zeugnisses zu beweisen (Zeitschr. f. R. II, 195), jedoch genügt als Nachweis die Motivirung durch Thatsachen (Zeitschr. f. R. XII, 89).

[33]) §. 23, l. c. Das Gesetz hat nur das letzte Krankenlager im Auge, d. h. diejenige Zeit, von welcher an der Dienstbote dauernd oder doch nur in verhältnißmäßig kurzen Unterbrechungen seine Dienste nicht mehr verrichten konnte.

[34]) §. 24, l. c. Der Unterschied in der Behandlungsweise des Ackergesindes hat seinen begreiflichen Grund darin, daß dieses nicht sowohl für den Haushalt, als vielmehr aus Rücksicht für den Betrieb der Ackerwirthschaft bedungen ist und letzterer durch den Tod des Familienhauptes nicht in dem Maße einer Veränderung ausgesetzt ist, als der Haushalt.

[35]) §. 25, l. c. Hieran hat die Reichs-Conc.-Ordn. nichts geändert, indem sie in §. 19 geradezu auf die Landesgesetzgebung verweist.

4. Bei Aufgabe des Landhaushaltes gilt das Dienstverhältniß des Acker- und Hofgesindes mit Martini, das der Schäfereiknechte mit dem 1. Mai desselben Jahres für beendigt, falls die Aufgabe spätestens drei Monate vor diesen Zeitpunkten stattfindet. Anderenfalls ist das Dienstverhältniß bis zu Martini bezw. bis zum 1. Mai des folgenden Jahres auszuhalten [36]).

5. Das Dienstverhältniß endigt ferner durch Ablauf der bedungenen oder gesetzlichen Zeit, wenn auf eine stillschweigende Fortsetzung verzichtet ist [37]); ferner durch Aufkündigung zur ordentlichen Zeit, welche, wenn keine andere Frist bestimmt ist, vierzehn Tage, vier Wochen oder drei Monate vor dem Ablauf der Dienstzeit stattzufinden hat, je nachdem diese auf einen Monat, ein Vierteljahr oder ein halbes Jahr bestimmt gewesen ist [38]).

6. Vor Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Dienstzeit kann überdies in gewissen Fällen das Dienstverhältniß durch einseitigen Rücktritt sowohl der Herrschaft, als des Gesindes aufgehoben werden. Die Aufhebung geschieht entweder durch Kündigung unter Einhaltung einer kürzeren gesetzlich bestimmten Kündigungsfrist oder ohne solche.

Die Herrschaft kann hiernach das Dienstverhältniß aufheben

a) nach voraufgegangener Kündigung:

1. wenn dem Gesinde die nöthige Geschicklichkeit mangelt,
2. wenn es sich mit der ihm gereichten Kost ohne Grund und wiederholt auf verächtliche Weise unzufrieden bezeigt,
3. wenn es einen unangemessenen Aufwand macht.

Doch muß in diesen Fällen die Dienstzeit des bei der Kündigung laufenden Monats- oder Vierteljahres, je nachdem monatsweise oder auf ein Vierteljahr oder länger gemiethet ist, ausgehalten werden [39]).

b) Ohne voraufgehende Kündigung kann das Gesinde entlassen werden [40]):

1. wenn es die Herrschaft oder deren Familie wörtlich oder thätlich beleidigt,

---

36) §. 26, l. c.

37) §. 27, l. c. Der Verzicht kann, wie überhaupt, ausdrücklich und stillschweigend erklärt sein. Tritt relocatio tacita ein, so gilt die Fortsetzung bis zum nächsten vertraglichen, gesetzlichen oder ortsüblichen Kündigungstermine.

38) §. 28, l. c. Diese Bestimmung gilt auch für relocatio tacita.

39) §. 29, l. c. Beweispflichtig ist in jedem Falle die Herrschaft. — Der weiter (in §. 29, 4) bezeichnete Kündigungsgrund: wenn die Herrschaft bei Vermögensverfall das beneficium bonorum cedendorum hat, ist mit Aufhebung des letzteren durch §. 4 des Einf.-Ges. z. C.-Pr.-O. unpraktisch geworden.

40) §. 31, l. c. — Die Berechtigung zur sofortigen Entlassung des Gesindes begreift die Berechtigung, den Dienst außerhalb der Zeit aufzukündigen (§. 29, l. c.), nicht in sich (Zeitschr. f. R. X, 69). — Der §. 31, Abs. 2, l. c. bestimmt, daß die Herrschaft, ehe sie den Dienstboten entläßt, der Polizeibehörde Anzeige machen muß. Diese Bestimmung ist rein polizeilicher Natur und berührt die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde nicht, kann also auch nicht Voraussetzung für einen Klaganspruch aus der Entlassung bilden. Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 14. Mai 1869 i. S. Henninger c. Vahldieck.

2. wenn es Zwistigkeiten in der Familie anzurichten sucht,
3. sich beharrlich ungehorsam oder widerspenstig bezeigt, insbesondere denjenigen, welche ihm zur Aufsicht bestellt sind, thätlich oder durch Schimpf- und Schmähreden widersetzt,
4. wenn das Gesinde die Kinder der Herrschaft zum Bösen verleitet oder verdächtigen Umgang mit ihnen pflegt,
5. sich des Diebstahles oder der Veruntreuung schuldig macht oder das Untergesinde zu dergleichen Lastern verleitet [41]),
6. auf der Herrschaft Namen ohne deren Vorwissen borgt,
7. wiederholt ohne Wissen der Herrschaft über Nacht aus dem Hause bleibt [42]),
8. mit Feuer und Licht unvorsichtig umgeht und entweder eine Warnung vorangegangen oder schon Feuer entstanden ist,
9. wenn das Gesinde durch liederliche Aufführung sich ansteckende und ekelhafte Krankheiten zugezogen hat,
10. wenn es ohne Erlaubniß sich seines Vergnügens wegen aus dem Hause entfernt oder ohne Noth über die erlaubte oder zu den Geschäften erforderliche Zeit ausbleibt, oder auf andere Weise den Dienst vernachlässigt und deshalb vergeblich gewarnt ist,
11. wenn das Gesinde dem Trunke oder dem Spiele ergeben ist oder durch Zänkereien und Schlägereien den Hausfrieden stört und von solchem Betragen auf Ermahnung nicht abgeht,
12. wenn ihm die beim Miethen ausdrücklich angegebenen Fertigkeiten gänzlich fehlen [43]),
13. wenn es länger als acht Tage gefänglich eingezogen wird,
14. wenn es die Herrschaft durch verfälschte Zeugnisse hintergangen hat,
15. wenn es durch eine die Dauer von vier Wochen übersteigende Krankheit an der Fortsetzung des Dienstes gehindert oder wenn weibliches Gesinde schwanger wird [44]).

Andererseits kann das G e s i n d e das Dienstverhältniß aufheben

a) n a ch voraufgegangener K ü n d i g u n g:

1. wenn der Lohn nicht regelmäßig oder vollständig ausbezahlt wird,
2. wenn der Dienstbote durch Heirath oder sonst zur Anstellung einer

---

41) Aufhetzung des Nebengesindes zum Ungehorsam giebt dagegen noch keinen selbständigen Entlassungsgrund. Zeitschr. f. R. XXII, 186.

42) Analog angewendet ist diese Vorschrift auf den Fall, daß ein Schäferknecht des Nachts die Heerden im Felde verläßt. Zeitschr. f. R. IX, 175.

43) Die Fertigkeiten müssen also a) a u s d r ü c k l i c h als vorhanden angegeben worden sein und b) g ä n z l i c h fehlen. Es genügt daher nicht die stillschweigende Voraussetzung gewisser Fertigkeiten oder der theilweise Mangel zugesicherter. Fehlen jedoch einem Gesinde diejenigen Fähigkeiten völlig, welche man ohne Weiteres von j e d e m Dienstboten verlangen kann, so ist dieser Mangel jedenfalls analog zu beurtheilen.

44) Der Dienstherr, welcher seine Magd selbst geschwängert, hat hieraus keinen Entlassungsgrund. Zeitschr. f. R. XIX, 231.

eigenen Wirthschaft Gelegenheit findet und diese nicht ohne Schaden verschoben werden kann.

In beiden Fällen muß aber die Dienstzeit des laufenden Monats oder Vierteljahres ausgehalten werden, je nachdem die Dienstzeit monatsweise oder auf ein Vierteljahr oder länger vereinbart war [45]).

b) Ohne Kündigung kann das Gesinde den Dienst verlassen [46]):

1. wenn es durch Mißhandlungen von der Herrschaft in Gefahr des Lebens oder der Gesundheit gesetzt, oder auch, ohne solche Gefahr, mit ungewöhnlicher Härte behandelt wird,
2. wenn die Herrschaft das Gesinde zu Handlungen wider die Gesetze verleiten will oder vor dergleichen Zumuthungen gegen Personen, die zur Familie gehören oder sonst im Hause aus- und eingehen, nicht hat schützen wollen,
3. wenn die Herrschaft den Lohn oder die Kost gänzlich verweigert oder ihren Wohnort dauernd verändert,
4. wenn der Dienstbote durch Krankheit zu der Fortsetzung des Dienstes unvermögend wird.

7. Wird das Dienstverhältniß hiernach durch Verschulden des einen Theiles beendigt, so erwächst dem anderen ein Schadenersatzanspruch nach folgenden Grundsätzen:

a) Die Dienstherrschaft kann, wenn das Gesinde ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst vor Ablauf der Dienstzeit verläßt [47]), an dessen Stelle einen anderen Dienstboten nehmen und von dem ausgetretenen die dadurch entstandenen Mehrkosten verlangen [48]).

b) Der Dienstbote hat in den Fällen, wo er mit oder ohne Aufkündigung entlassen werden kann und wo er nach Kündigung seinerseits den Dienst verlassen darf, Anspruch auf Kost und Logis nur nach Verhältniß der Zeit, während welcher er wirklich gedient hat; in den Fällen dagegen, wo der Dienstbote den Dienst ohne Aufkündigung sofort verlassen darf, auch auf Kost und Lohn für die noch übrige Zeit und, wenn diese länger ist als ein Vierteljahr, wenigstens für ein Vierteljahr. Dabei wird überall, wenn sich die Parteien nicht einigen können, der höchste Betrag des Kostgeldes auf drei Mark, der geringste auf

---

[45]) §. 30, l. c. Beweispflichtig ist der Dienstbote.

[46]) Dem Fortgange soll polizeiliche Anzeige vorhergehen. Vergl. aber hierüber oben Note 40.

[47]) Die hierher gehörigen Fälle sind:

a) der Dienstbote verläßt den Dienst sofort, ohne daß ein Grund des §. 32, l. c. vorliegt, mag auch ein solcher aus §. 30, l. c. gegeben sein;

b) der Dienstbote verläßt den Dienst vor Ablauf der Dienstzeit nach Kündigung, ohne daß ein Grund aus §. 30 oder §. 32, l. c. vorliegend wäre.

[48]) §. 33, l. c. Nur die Mehrkosten hat das Gesinde zu tragen, wobei deren Nothwendigkeit Voraussetzung ist. — An Stelle dieses privatrechtlichen Anspruchs hat die Herrschaft auch das Recht, von der Ortspolizeibehörde zwangsweise Zuführung zu verlangen. Daneben ist das Gesinde nach §. 14, Ziffer 4 d. Pol.-Str.-Gesetzb. strafbar.

eine Mark fünfzig Pfennig wöchentlich berechnet [49]). Der Anspruch des Dienstboten schließlich für den Fall, daß er ohne gesetzmäßigen Grund vor Ablauf der Dienstzeit entlassen ist, geht auf Wiederannahme oder auf Kost und Logis für die laufende Dienstzeit, jedoch auf höchstens noch ein Vierteljahr [50]).

IV. Bei allen Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde auf Grund des Dienstverhältnisses kann jede Partei den Rechtsweg beschreiten. Daneben können die Polizeibehörden auf Antrag solche Streitigkeiten durch provisorische Verfügungen erledigen und diese Verfügungen auch ohne Weiteres zur Vollziehung bringen lassen, doch treten diese Verfügungen außer Kraft, sobald im Rechtswege etwas Anderes bestimmt oder erkannt ist [51]).

§. 102.

Bergarbeitervertrag.

I. Das Vertragsverhältniß zwischen Bergwerksbesitzern und den Bergleuten wird in erster Linie durch die Bestimmungen des Braunschweigischen Berggesetzes vom 15. April 1867 [1]), subsidiär aber durch die allgemeinen Vorschriften und daneben durch die getroffenen Vereinbarungen geregelt. Durch letztere dürfen indessen die Vorschriften des Berggesetzes nur insoweit abgeändert werden, als dieses es ausdrücklich gestattet, während einer Bestimmung des Inhaltes, daß bei rechtswidriger Auflösung des Vertrages der letzte Wochenlohn verwirkt sein solle, überhaupt nicht getroffen werden darf [2]).

1. Begründet wird das Arbeitsverhältniß durch formlosen Vertrag. Jedoch soll für jedes Bergwerk eine Arbeitsordnung aufgestellt sein, deren Inhalt durch das Gesetz näher geregelt ist und welcher sich die Bergleute beim

---

[49]) §. 34, l. c. In dem Lohne sind alle Lohnemolumente nach ihrem Schätzwerthe, ebenso die etwa vereinbarten oder üblichen Weihnachtsgeschenke einzurechnen. Die freie Wohnung bildet jedoch keinen eigentlichen Theil des Lohnes und kann daher nicht in Anrechnung gebracht werden.

[50]) §. 35, l. c. Der Dienstbote braucht nicht alternativ zu klagen, sondern hat von vornherein die Wahl; braucht auch nicht nachzuweisen, daß er seinerseits den Verpflichtungen völlig nachgekommen sei. Erk. d. H. L.-G. Wolf. v. 25. Febr. 1841 i. S. Ring c. Bardenwerper. Der Anspruch erfordert jedoch, daß die Herrschaft sich geweigert hat, das Gesinde wieder anzunehmen und diese Weigerung der Polizeibehörde gegenüber erfolgt ist. Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 10. Dec. 1855 i. S. Meibohm c. v. Kalm.

[51]) Ges. v. 12. Febr. 1859, §. 1 u. 2. Die richterliche Anordnung braucht nicht rechtskräftig zu sein, es genügt ihre (vorläufige) Vollstreckbarkeit. — Vergl. auch oben Note 13.

[1]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 23. — Die Bestimmungen dieses Gesetzes (§§. 82 bis 96) sind wesentlich modificirt durch Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33. — Vor dem Berggesetze v. 15. April 1867 war das Bergarbeiterverhältniß umfassend überhaupt nicht geregelt. Es galten vielmehr — von den vereinzelten Bestimmungen der erlassenen Bergordnungen und sonstigen auf das Bergrecht bezüglichen Gesetzen abgesehen (vergl. oben §. 75 und §. 17, Note 3) — im Wesentlichen die Grundsätze des gemeinen Rechts.

[2]) §. 82, l. c., in der durch d. Ges. v. 28. Juni 1893 abgeänderten Fassung.

Vertragsabschlusse unterwerfen [3]). Ein Bergwerksbesitzer, welcher einen Bergmann annimmt, von dem er weiß, daß derselbe noch einem anderen Arbeitgeber zur Arbeit verpflichtet ist, haftet letzterem gegenüber für entstandenen Schaden [4]).

Minderjährige dürfen nur angenommen und beschäftigt werden, wenn sie mit Arbeitsbuch versehen sind [5]). Die Ausstellung des Arbeitsbuches erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung von Vater oder Vormund durch die Polizeibehörde des Ortes, an welchem der Arbeiter seinen letzten dauernden Aufenthalt hatte [6]).

2. Was die Aufhebung des Dienstverhältnisses anlangt, so steht regelmäßig jedem Theile eine vierzehntägige Kündigung zu. Bei abweichenden Vereinbarungen müssen die Kündigungsbedingungen wenigstens auf jeder Seite die gleichen sein [7]). Jedoch steht in gewissen Fällen einem jeden Theile auch ohne Kündigung und vor Ablauf der Zeit das Recht des einseitigen Rücktrittes zu nach folgenden Bestimmungen:

a) Der Bergwerksbesitzer kann den Bergmann sofort entlassen, wenn letzterer

1. beim Abschlusse des Vertrages falsche Arbeitsbücher vorgezeigt hat,
2. sich des Diebstahles, der Entwendung, Unterschlagung oder eines liederlichen Lebenswandels schuldig gemacht hat,
3. den Dienst unbefugt verläßt oder beharrlich ungehorsam ist,
4. die sicherheitspolizeilichen Vorschriften überschreitet,
5. den Bergwerksbesitzer, dessen Vertreter oder Beamte oder die Angehörigen dieser Personen thätlich oder mit Worten gröblich beleidigt,
6. sich der vorsätzlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigung diesen Personen gegenüber schuldig macht,
7. Vertreter der Besitzer, Beamten, Mitarbeiter oder die Angehörigen dieser Personen zu Handlungen verleitet, welche gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen,
8. unfähig oder mit abschreckender Krankheit behaftet ist.

Die unter 1. bis 7. bezeichneten Gründe können nur innerhalb einer Woche geltend gemacht werden, während es rücksichtlich etwaiger Entschädigungsansprüche des Arbeiters im Falle seiner Entlassung aus dem unter Nr. 8 bezeichneten Grunde bei den besonderen vertraglichen bezw. bei den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen verbleibt.

---

[3]) §. 82a, l. c. — Der §. 82 des Berggeſ. v. 1867 hatte die Einführung von Arbeiterordnungen nur facultativ vorgeschrieben. Bezüglich des Inhalts der Arbeiterordnungen ist auf das Gesetz selbst (§§. 82a ff.) zu verweisen.

[4]) §. 89 d. Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33.

[5]) §. 88, l. c. Die Bestimmung ist durch Ges. v. 28. Juni 1893 hinzugefügt.

[6]) §. 87a, l. c. vergl. mit Ges. v. 28. Juni 1893, Nr. 33. — Den letzten dauernden Aufenthaltsort hat das Gesetz gewählt, da ein Minderjähriger noch keinen selbständigen Wohnsitz begründen kann, sondern den seiner Eltern theilt, die Berücksichtigung dieses Wohnsitzes aber leicht zu großen Weiterungen führen könnte.

[7]) §. 83, l. c. vergl. mit Ges. v. 28. Juni 1893.

[8]) §. 84, l. c.

b) Die **Bergarbeiter** können sofort die Arbeit verlassen

1. wenn sie unfähig werden,
2. wenn sie oder ihre Angehörige vom Bergwerksbesitzer oder dessen Vertreter thätlich oder mit Worten gröblich beleidigt werden,
3. wenn Besitzer, Stellvertreter, Beamte oder die Angehörigen dieser Personen sie und ihre Angehörigen zu Handlungen zu verleiten suchen, welche gegen Gesetze oder die guten Sitten verstoßen,
4. wenn sie den schuldigen Lohn nicht erhalten.

Dabei kann jedoch der unter 2. genannte Grund nur innerhalb einer Woche geltend gemacht werden [9]. Außerdem steht beiden Theilen aus **gewichtigen Gründen** ein Rücktrittsrecht für den Fall zu, daß das Arbeitsverhältniß auf mindestens vier Wochen eingegangen oder daß eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist [10].

Bergwerksbesitzer, welche einen Bergmann verleiten, vor rechtmäßiger Beendigung seines Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen, sind dem früheren Arbeitsgeber zum Schadenersatz verpflichtet [11].

3. Der **Bergwerksbesitzer** oder dessen Stellvertreter ist **verpflichtet**, dem abkehrenden großjährigen Bergmanne ein **Zeugniß** über die Art und Dauer seiner Beschäftigung und auf Verlangen auch über seine Führung auszustellen, dessen Unterschrift auf Verlangen die Ortspolizeibehörde kosten- und stempelfrei zu beglaubigen hat. Wird die Ausstellung des Zeugnisses verweigert, so fertigt die Ortspolizeibehörde dasselbe auf Kosten des Verpflichteten aus. Werden dem Bergmanne in dem Zeugnisse Beschuldigungen vorgeworfen, welche seiner ferneren Beschäftigung hinderlich sein würden, so kann er auf Untersuchung bei der Ortspolizeibehörde antragen, welche, wenn die Beschuldigung unbegründet befunden wird, unter dem Zeugnisse den Befund ihrer Untersuchung zu bemerken hat [12]. Bergwerksbesitzer oder deren Stellvertreter dürfen großjährige Arbeiter, von denen ihnen bekannt ist, daß sie schon früher beim Bergbau beschäftigt waren, nicht eher zur Bergarbeit annehmen, bis ihnen von denselben das Zeugniß des Bergwerksbesitzers, bei dem sie zuletzt in Arbeit standen, vorgelegt ist [13]. Minderjährige Arbeiter können beim Abgange ebenfalls ein Zeugniß über Art und Dauer der Beschäftigung fordern, deren Unterschrift ortspolizeilich kosten- und stempelfrei zu beglaubigen ist. Dieses Zeugniß ist auf Verlangen auch auf Führung und Leistung auszudehnen. Vater oder Vormund können verlangen, daß das Zeugniß nicht an den Minder-

---

[9] §. 85, l. c.

[10] §. 85a, l. c. Ob „gewichtige Gründe“ vorliegen, entscheidet im Rechtswege der Richter nach billigem Ermessen.

[11] §. 89, l. c. Aus dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „verleitet“ ergiebt sich, daß der Bergwerksbesitzer um das Fortbestehen des früheren Arbeitsverhältnisses gewußt haben muß.

[12] §. 86, l. c.

[13] §. 87, l. c. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat übrigens keine privatrechtlichen, sondern nur strafrechtliche Nachtheile im Gefolge, insofern sie durch §. 208, l. c. mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. bedroht ist.

jährigen, sondern an sie ausgehändigt werde, falls nicht ortspolizeilich ein Anderes beschlossen ist [14]).

Die Bergwerksbesitzer sind ferner verpflichtet, ihren minderjährigen Arbeitern Zeit zum Besuch der Fortbildungsschule zu gewähren [15]).

II. Ueber das Rechtsverhältniß zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergwerksbeamten, d. h. denjenigen Personen, welche gegen feste Bezüge zur Leitung und zur Beaufsichtigung des Betriebes angenommen oder dauernd mit höheren technischen Dienstleistungen betraut sind, hat das Gesetz vom 28. Juni 1893, Nr. 33 die Bestimmung getroffen [16]), daß dasselbe in Ermangelung anderer Vereinbarung regelmäßig mit sechswöchentlicher Kündigungsfrist, bei wichtigen Gründen aber auch ohne Einhaltung einer solchen Frist von beiden Theilen aufgehoben werden kann.

Insbesondere können die Beamten entlassen werden, wenn sie

1. gefälschte Zeugnisse beigebracht,
2. Veruntreuungen begangen,
3. den Dienst unbefugt verlassen oder den Gehorsam verweigert,
4. die sicherheitspolizeilichen Vorschriften übertreten haben,
5. durch verschuldete Krankheit, Freiheitsstrafen oder Abwesenheit länger verhindert sind,
6. sich der thätlichen oder wörtlichen Beleidigung gegen den Besitzer oder seinen Vertreter,
7. eines unsittlichen Lebenswandels schuldig machen [17]).

Umgekehrt können die Beamten ohne Kündigung gehen,

1. wenn sie vom Bergwerksbesitzer oder seinem Vertreter thätlich oder wörtlich beleidigt werden,
2. wenn sie die ihnen vertraglich zugesicherten Leistungen nicht erhalten,
3. wenn der Besitzer Anordnungen, die den behördlichen Vorschriften widersprechen, ergehen läßt [18]).

§. 103.

Werkverdingung.

Der Werkverdingungsvertrag ist nach den unveränderten Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen [1]). Nur für das Rechtsverhältniß zwischen dem Müller und Mahlgaste hat die particulare Gesetzgebung hierneben [2]) be-

---

[14]) §. 87a, l. c.

[15]) §. 90, l. c.

[16]) Das Bergges. v. 15. April 1867 hatte die Rechtsverhältnisse dieser Beamten noch nicht geregelt.

[17]) §. 92, l. c.

[18]) §. 93, l. c.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. II, §. 113; Windscheid, Pand. II, §. 399, 7. Aus der Braunschw. Praxis s. die Zusammenstellung aus der Zeitschr. f. R. in v. Praun, Sachregister s. v. „Verdingungsvertrag“. S. auch Matthiä, Controversen-Lexikon I, 2, S. 31, Pr. 2, über stillschweigenden Abschluß d. loc. cond. operis.

[2]) Das gemeine Recht behält auch bei diesem Rechtsverhältnisse subsidiäre Bedeutung.

sondere Bestimmungen getroffen, welche aber im Allgemeinen nur insoweit zur Anwendung kommen, als es an speciellen Vereinbarungen fehlt. Diese Vorschriften, welche in der durch Gesetz vom 20. November 1871 [3]) abgeänderten allgemeinen Mühlenordnung vom 21. December 1841 enthalten sind [4]), haben folgenden Inhalt:

1. Der Preis für das Mahlen, imgleichen für Vertauschung, An- und Verkauf von Getreide und anderem Mahlgute bleibt der freien Vereinbarung überlassen, doch darf hierbei das Mahlgut nur nach Gewicht bemessen werden, wohingegen andere Verabredungen ungültig sein sollen [5]). Fehlt es an einer Vereinbarung über den Preis, so soll dieser für Schroten von Malz höchstens einen Groschen acht Pfennig für jeden Scheffel (50 Liter) betragen [6]), während der Müller sonst an Stelle des Preises $^1/_{16}$ des eingelieferten Mahlgutes beanspruchen kann [7]). Der höchste Betrag der Gebühr für die Reinigung des Getreides auf besonderen Vorrichtungen ist

a) falls die angewandte Vorrichtung in einer vervollkommneten Reinigungsmaschine besteht, auf sechs Pfennig,

b) anderen Falles auf zwei Pfennig für den Scheffel (50 Liter) Getreide festgesetzt [8]).

2. Was das Mahlgut anlangt, so braucht der Müller zwar nicht dasselbe, welches ihm zum Mahlen überliefert ist, wohl aber solches von gleich guter Qualität zurückzuliefern, widrigenfalls er schadenersatzpflichtig ist [9]). Die

---

[3]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 70.

[4]) Der Mühlenzwang war schon durch die Landtagsabschiede v. 3. Juni 1597, Art. 22 u. vom 27. Januar 1619, Art. 20 (Steinacker, Promt. II, 175) verboten und dieses Verbot, sowie auch dessen Umgehung durch die Unsitte des Abholens des Getreides durch die Müller mittelst Circ.-Rescr. v. 30. September 1744 bezw. 22. September 1744 und den Landtagsabschied v. 9. April 1770, Art. 24 (Steinacker, Promt. II, 179, 176) nochmals eingeschärft. Vergl. auch Rescr. des Staatsm. v. 28. Jan. 1829 (Bege, Repert. II, 245) u. Cammer-Rescr. v. 26. März 1830 (Bege, Repert. II, 252). Im Uebrigen war aber früher das Müllergewerbe concessionspflichtig (s. oben §. 81, Note 40) und der strengsten Aufsicht des Staats unterstellt. In dieser Beziehung schrieb die Verordn. v. 23. November 1744 vor, daß die Landcommissarien ein wachsames Auge auf die Mühlen haben und diese häufig visitiren sollten. Nach dem landesf. Ausschreiben v. 11. März 1752 (Steinacker, Promt. II, 178) sollten die Müller und Müllerknechte zur Verhütung der vielfach vorgekommenen Unterschleife am Mahlgut einen ihren Pflichten gegenüber dem Mahlgaste genau bezeichnenden Eid ableisten. — Der Mühlenschatz, welcher als besondere Steuer auf den Mühlen ruhte und durch den Landtagsabsch. von Wolfenbüttel vom Jahre 1615, Art. 13 eingeführt war, später durch die Schatzordnung v. 23. Juni 1619 und die spätere Schatzordnung v. 10. Juli 1719 verändert wurde, ist durch Gesetz v. 4. April 1837, §. 1 bereits ganz aufgehoben.

Für die Neustadtmühle in der Stadt Braunschweig sind besondere Bestimmungen durch Ges. v. 6. Juli 1850, Nr. 36 getroffen, woneben §§. 5 ff. des Gesetzes vom 20. Nov. 1871 zu vergleichen sind.

[5]) §§. 3 u. 4 der Mühlenordn. v. 1841.

[6]) Art. 4 des Ges. v. 1871.

[7]) §. 4 d. Mühlenordn. v. 1841.

[8]) Art. 2 des Ges. v. 1871.

[9]) §. 5 d. Mühlenordn. v. 1841.

Quantität des vom Müller zurückzuliefernden Mahlwerkes bestimmt sich nach der Annahme, daß von jedem Scheffel (50 Liter) Getreide beim Vermahlen zu Mehl, Graupen, Gries oder Grütze drei Pfund und von jedem Scheffel Getreide oder Malz beim Schroten $^3/_4$ Pfund zu Staub (Schlamm) gehen, deren Nutzung dem Müller zusteht. Dieser hat daher zurückzuliefern:

a) falls eine Vereinbarung über den Lohn nicht getroffen ist, $^{15}/_{16}$ von dem Vollgewichte des Getreides weniger drei Pfund bezw. $^3/_4$ Pfund;
b) falls er einen vereinbarten Mahllohn zu empfangen hat, das volle Gewicht des Getreides weniger drei Pfund bezw. $^3/_4$ Pfund.

Enthält das zurückgelieferte Mahlwerk das berechnete Gewicht nicht vollständig, so ist der Müller verbunden, dem Mahlgaste das Fehlende zu ersetzen [10]). Bei gereinigtem Getreide wird der obigen Quantitätsbestimmung das Gewicht des Mahlgutes im gereinigten Zustande zu Grunde gelegt, falls nicht der Müller ohne ausdrücklichen Auftrag die Reinigung vornahm [11]).

3. Der Müller braucht, auch wenn er sich einem Mahlgaste gegenüber zum Mahlen von Mahlgut verpflichtet hat, letzteres nicht anzunehmen:

a) wenn dasselbe in besonders zu vermahlenden Quantitäten weniger als $^1/_2$ Scheffel (25 Liter) beträgt, oder
b) wenn es in dem Maße unrein, feucht oder verdorben ist, daß das Mühlenwerk dadurch verdorben werden kann.

Nimmt dagegen der Müller trotzdem das Mahlgut an, so hat er keinen Anspruch auf Ersatz des ihm hieraus etwa erwachsenden Schadens [12]).

4. Jeder Mahlgast kann verlangen, daß sein Mahlgut vor demjenigen, welches später eingeliefert ist, gemahlen wird [13]). Der Mahlgast ist dagegen verpflichtet, das Mahlgut auf die von dem Müller bezeichnete Stelle zu bringen und demnächst selbst wieder aus der Mühle fortzuschaffen; doch soll ihm der Müller hierbei die nöthige Hülfe leisten [14]). Beim Reinigen und Mahlen selbst darf der Mahlgast zugegen sein, zur Hülfeleistung ist er jedoch ohne Vereinbarung weder berechtigt noch verpflichtet [15]). Hat der Mahlgast das Getreide nicht in seiner Gegenwart in der Mühle reinigen lassen, so steht ihm kein Klagerecht auf Ersatz des an dem Mahlwerke nachher etwa fehlenden Gewichtes zu [16]). Der Mahlgast kann sich in seinen Rechten und Pflichten vertreten lassen. Dasselbe gilt von dem Müller, welcher in diesem Falle für die Handlung seines Beauftragten haftet [17]).

---

[10]) Art. 1 des Ges. v. 1871, wodurch §. 6 der Mühlenordn. v. 1841 abgeändert ist.

[11]) Art. 2 des Ges. v. 1871 vergl. mit §. 7 der Mühlenordn. v. 1841.

[12]) §. 9, Ziffer 2 der Mühlenordn. vergl. mit Art. 3 der Gesindeordn. v. 1871.

[13]) §. 11 der Mühlenordn.

[14]) §. 12 das.

[15]) §. 13 das.

[16]) §. 17 das. Vergl. auch die in §. 16, l. c. aufgestellte Ausnahme von dieser Regel.

[17]) §. 18, l. c.

Dritter Abschnitt.

Versicherungsvertrag.

§. 104.

Allgemeines.

Der Versicherungsvertrag [1]) ist eine Vereinbarung, wodurch der eine Contrahent verspricht, einen den Versicherten möglicherweise treffenden Schaden, wenn er wirklich eintritt, zu ersetzen, wogegen der Versicherte sich verpflichtet, für dieses Versprechen des Schadenersatzes eine Vergütung, welche gewöhnlich Prämie genannt wird, zu zahlen. Der Versicherungsvertrag, welcher dem römischen Rechte fremd war, verdankt seine Entstehung der deutschen Rechtsanschauung und hat seine Ausbildung in der neuesten Zeit gefunden. Von dem gewöhnlichen Versicherungsvertrage ist zu unterscheiden der Lebensversicherungsvertrag [2]), welcher gemeinhin einen Vertrag zu Gunsten Dritter bildet [3]) und streng genommen überhaupt nicht zu den Versicherungsverträgen gehört. Abgesehen hiervon unterscheidet man zwischen Land- und Seeversicherung, während wiederum bei der Landversicherung die Arten der gefahrdrohenden Ereignisse Verschiedenheiten begründen. Danach ist die Versicherung gegen Feuersgefahr, Hagelschaden und Ueberschwemmung am häufigsten.

Im Herzogthum Braunschweig liegen gewisse Versicherungen in den Händen des Staates durch staatliche Anstalten unter Begründung einer Versicherungspflicht, so die Lebensversicherung der Beamten durch die Beamten-Wittwen- und -Waisenpensionsanstalt [4]) und der Geistlichen durch den Emeritirungsfonds und die Landespfarrwittwenversorgungsanstalt [5]), sowie die Feuerversicherung durch die Landesbrandversicherungsanstalt [6]), die anderen Versicherungen sind private und werden von Gesellschaften ausgeübt, welche hierzu der staatlichen Genehmigung bedürfen. Diese Genehmigung wird, wenn es sich um Gesellschaften handelt, deren Wirksamkeit sich über den Bezirk einer Kreisdirection nicht hinaus erstreckt, von dieser, in allen übrigen Fällen aber, und wenn es sich um Begründung einer Zweiganstalt seitens einer ausländischen Gesellschaft im hiesigen Lande handelt, durch Herzogl. Staatsministerium ertheilt [7]). Einer gleichen Genehmigung bedarf es, wenn Veränderungen in den

---

[1]) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr. III, §. 197; Thöl, Handelsr. I, §. 297.

[2]) Stobbe, a. a. O., §. 198.

[3]) Vergl. Dernburg, Pand. II, §. 18 bei Note 9.

[4]) S. unten §. 105.

[5]) S. oben §. 20, III u. §. 21, I.

[6]) S. unten §. 106.

[7]) §§. 1, 2 d. Ges. Nr. 26 v. 20. Juni 1883. Vergl. früher Ges. Nr. 2 de 1873 v. 27. Nov. 1872.

Einrichtungen, Statuten und Zulassungsbedingungen solcher Gesellschaften getroffen werden sollen [8]).

Die hierher gehörigen Gesellschaften sind entweder mit juristischer Persönlichkeit begabte Anstalten [9]), oder auf Gegenseitigkeit gegründete genossenschaftliche Vereinigungen [10]), oder eigentliche Handelsgesellschaften [11]).

§. 105.

Beamten-Wittwen- und -Waisenversorgung.

1. Die staatliche Beamten-Wittwen- und -Waisenversorgungsanstalt des Herzogthums [1]) verpflichtet nach dem Gesetze vom 22. März 1876 [2]) gewisse Beamten zur Lebensversicherung zu Gunsten ihrer Ehefrauen und Kinder [3]). Die Versicherung geschieht in der Weise, daß die Theilnehmer jährlich einen procentualen Theil ihres Einkommens bis zu ihrem Tode zu zahlen haben, und daß daraus für die Wittwe und geeignetenfalls auch die hinterbliebenen Kinder ein Anspruch auf lebenslängliche Pension erwächst.

2. Zur Theilnahme berechtigt und verpflichtet [4]) sind nur die Staatsbeamten erster und zweiter Classe [5]), die Hofbeamten und wirklichen Hof-

---

[8]) §. 3, l. c.

[9]) Hierher ist beispielsweise die „Braunschweigische Lebensversicherungsanstalt" zu rechnen (Zeitschr. f. R. XXXVI, 139); auch vielen Wittwen- und Waisencassen sind die Rechte milder Stiftungen verliehen.

[10]) Die meisten Hagel- und viele auswärtige Feuer- und Lebensversicherungsgesellschaften gehören hierher.

[11]) Hierher sind viele Hagel-, Feuer- und Lebensversicherungsgesellschaften zu nehmen.

[1]) Die Anstalt, welche mit Rechtspersönlichkeit begabt ist, wird vom Herzogl. Finanzcollegium verwaltet. Sie ist ins Leben gerufen durch d. Verordn. v. 27. Juni 1743 und durch eine Verordn. v. 30. März 1775, welche übrigens gleichzeitig die „Militärbedienten, Landrentnerei, die Kirchen-, Schul- und städtischen Diener" wieder ausschloß, weiter ausgeführt. Die Ausschließung der Kirchen-, Schul- und städtischen Diener wurde durch Verordn. v. 20. Nov. 1777 wieder aufgehoben. Nachdem sodann noch durch die Verordn. v. 20. Juli 1790 und das Rescr. des fürstlichen Schatzcollegiums v. 15. April 1797, sowie die landesf. Rescr. v. 31. Oct. 1805 (Steinacker, Promt. I, 184 f.), v. 10. Jan. u. 23. Febr. 1816 (Bege, Repert. III, 367) einige weniger wesentliche Abänderungen getroffen, auch die durch Art. 23 u. 34 des Landtagsabsch. v. 11. Juli 1823 mit der landschaftlichen Wittwencasse vereinigt und durch §. 14 d. Ges. v. 12. Oct. 1832, die Organisation des Herzogl. Finanzcollegiums betr., die Verwaltung letzterem übertragen war, wurde die Anstalt unter Aufhebung aller früheren Bestimmungen umfassend durch Ges. Nr. 31 v. 18. Juli 1837 geregelt. Diese Organisation entsprach im Wesentlichen der heutigen und ist bis zum Ges. v. 1876 bestehen geblieben.

[2]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 30.

[3]) §. 1 das.

[4]) §. 4, l. c.

[5]) Das Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889 kennt freilich diese Unterscheidung nicht mehr, sondern unterscheidet nur solche Beamte, die unmittelbar durch Patent des Landesherrn oder mittelbar durch Minist.-Rescr. angestellt werden. Materiell ist es jedoch nicht zweifelhaft, daß alle nach §. 1 d. Civilstaatsdienstges. zu den Staatsbeamten zu rechnenden Personen hierher gehören.

diener [6]), sowie die Mitglieder der Hofcapelle, die ständischen und die auf Lebenszeit angestellten städtischen Beamten, die Bürger- und Landschullehrer [7]), schließlich das Polizeimilitär, sofern nur das jährliche Einkommen aller dieser Beamten mindestens 300 Mark jährlich beträgt. Berechtigt, aber nicht verpflichtet zur Theilnahme sind [8]) die Interessenten der früheren, durch Gesetz vom 20. December 1869 mit dieser Anstalt vereinigten Militärwittwencasse und der Unterofficier-Wittwen- und -Waisenversorgungsanstalt [9]), die nur auf bestimmte Zeit mit Gehalt angestellten Beamten der Städte, die ehemaligen Herzogl. Eisenbahnbeamten [10]). Die Theilnahmepflicht bezw. Berechtigung ist davon, ob der Theilnehmer verheirathet ist, unabhängig und dauert bis zur Auflösung des Dienstverbandes, während sie durch bloße Pensionirung oder durch Verabschiedung mit Gehalt nicht beendigt wird [11]). Die einmal gezahlten Beiträge können nur von denjenigen Beamten zurückgefordert werden, welche auf Kündigung oder Probe angestellt sind, wenn von dem Kündigungsrechte Gebrauch gemacht wird. Tritt jedoch die Kündigung erst nach fünf Jahren nach Anstellung ein, so kann der Beamte unter Verzicht auf den Rückzahlungsantrag die Theilnahme fortsetzen [12]).

Die regelmäßigen Beiträge bestehen in einer einmaligen Zahlung eines Zwölftheils des jährlichen Einkommens und in einer jährlichen Leistung von 3½ Proc. desselben [13]). Zu dem Einkommen gehören alle mit dem Amte regelmäßig verbundenen Emolumente, namentlich auch der Wohnungsgeldzuschuß, nicht aber Dienstaufwandsgelder, Entschädigung für Pferdehaltung, Diäten und dergl. [14]). Die pensionirten und die verabschiedeten Mitglieder zahlen nach ihrem Ruheeinkommen, die entlassenen aber und solche, welche in eine geringer dotirte Stelle versetzt sind, nach ihrem früheren höchsten Gehalt. Für die Schullehrer wird der Beitrag vom Herzogl. Consistorium festgesetzt, wogegen Recurs an Herzogl. Staatsministerium zulässig ist [15]).

3. Die Pension für die Wittwe bezw. die Kinder wird durch die bis zum Tode des Mitgliedes fortgesetzte Theilnahme begründet und besteht in 24 Proc. des letzten Einkommens vor etwa eingetretener Pensionirung, Ver-

---

6) Hierunter versteht das Gesetz alle dem Oberhofmarschallamte, dem Oberstallmeisteramte oder der Hoftheaterintendantur unterstellten Hofdiener.

7) Vor Einrichtung der Landespfarrwittwenversorgungsanstalt (s. oben §. 20, III) waren auch die evangelischen Prediger, soweit bei deren Pfarre ein Witthum entweder gar nicht oder besetzt oder nicht ausreichend war, verpflichtet.

8) §. 5, l. c.

9) Die Militärwittwencasse, welche seit dem vorigen Jahrhundert bestand, war durch Verordn. Nr. 9 v. 29. Juni 1819 neu organisirt, die Unterofficierwittwen- und -Waisenversorgungsanstalt durch Ges. Nr. 13 v. 19. April 1849 begründet.

10) Dieselben sind nachher von der Braunschw. Eisenbahngesellschaft übernommen und nach Uebergang der Eisenbahnen auf Preußen größtentheils in den preußischen Eisenbahndienst getreten.

11) §. 6, Abs. 1 bis 3, l. c. Vergl. unten Note 16.

12) §. 6, Abs. 4, Note 5, l. c.

13) §. 16 das.

14) §. 17 das.

15) §. 16, Abs. 6 das.

abschiebung oder Entlassung [16]). Der Anspruch auf die Pension beginnt mit dem Zeitpunkte, an welchem der Bezug des Diensteinkommens aufhört, und zwar wird die Pension vierteljährlich in dem dritten Monate des Quartals zahlbar [17]). Die Pensionen müssen nach allen Orten des Deutschen Reiches, außerhalb aber nur mit Genehmigung des Staatsministeriums gezahlt werden [18]). Der Pensionsanspruch ist unveräußerlich und unverpfändbar [19]).

Der Anspruch auf die volle Pension steht regelmäßig nur der Wittwe zu. Der Anspruch erlischt vollständig mit deren Tode oder Wiederverheirathung. In diesen Fällen geht aber der Anspruch auf die von der Wittwe mit dem Versicherten ehelich erzeugten oder legitimirten Kinder über; jedoch ganz nur dann, wenn es drei oder mehrere Kinder sind, während ein Kind nur $^1/_3$, zwei Kinder nur $^2/_3$ desselben erhalten. Dieser Pensionsanspruch der Kinder erlischt mit deren vollendetem 20. Lebensjahre und bei Töchtern mit deren Verheirathung, wenn diese früher fällt [20]). Die Wittwe hat nur Anspruch auf einen Theil der Pension, und zwar von Anfang an, wenn pensionsfähige Kinder [21]) aus früheren Ehen des verstorbenen Theilnehmers vorhanden sind. Und zwar erhält sie die Hälfte, wenn sie selbst kinderlos ist und mehrere Kinder aus früheren Ehen vorhanden sind, welche letzteren dann die andere Hälfte während ihrer Pensionsfähigkeit, d. h. bis zum vollendeten 20. Lebensjahre bezw. bei Töchtern bis zu ihrer früheren Verheirathung, beziehen. Die Wittwe erhält $^2/_3$ der Pension, wenn sie kinderlos, dagegen nur ein Kind aus früheren Ehen des verstorbenen Theilnehmers vorhanden ist, oder sobald alle Kinder bis auf eines die Pensionsfähigkeit verloren haben [22]). Hat die Wittwe eigene Kinder neben Stiefkindern aus früheren Ehen des verstorbenen Theilnehmers, so erhält sie zunächst die eine Hälfte der Pension, während die andere Hälfte unter sämmtliche Kinder nach Köpfen getheilt und die der Wittwe zufallende Hälfte dann noch um den auf ihre eigenen Kinder fallenden Antheil vermehrt wird [23]). Wird im letzteren Falle eine Pensionsrate durch Tod, Antritt des 21. Lebens-

---

[16]) §. 7, l. c. Die Pensionirung oder Versetzung in den Ruhestand wird in §§. 113 bis 141, die Verabschiedung in §§. 109 bis 112, die Dienstentlassung in §. 142 u. §§. 39 ff. d. Civilstaatsdienstges. v. 4. April 1889 geregelt. Der Entlassung ist die in §. 143 das. bezeichnete „Absetzung“ hinsichtlich des Pensionsanspruches aus der Versorgungsanstalt gleichzuachten.

[17]) §. 8, l. c. Der Anspruch beginnt also z. B. auch erst nach Ablauf des sog. Sterbequartals und der Gnadenmonate.

[18]) §. 9, l. c.

[19]) §. 10, l. c.

[20]) §. 12, l. c.

[21]) Pensionsfähig sind Kinder nur, so lange sie das 21. Lebensjahr nicht erreicht bezw. — falls es sich um Töchter handelt — so lange diese vor vollendetem 21. Jahre nicht geheirathet haben. Vergl. §. 12, l. c.

[22]) §. 13, Abs. 1 bis 3, l. c. Unter einer „kinderlosen“ Wittwe ist hier, wie aus §. 12, l. c. hervorgeht, nur eine solche zu verstehen, welche keine Kinder aus der Ehe mit dem verstorbenen Theilnehmer hat; ihre Kinder aus anderen Ehen kommen nicht in Betracht.

[23]) §. 13, Abs. 4, l. c. Eigene Kinder scil. aus der Ehe mit dem Theilnehmer. Vergl. vorige Anm.

jahres oder Verheirathung eines Kindes der früheren Ehen vacant, so geht dieselbe auf die Wittwe über dergestalt, daß diese zuletzt in den vollen Genuß der Pension kommt [24]). Umgekehrt rücken die Kinder nach dem etwaigen Erlöschen des Anspruches der Wittwe durch deren Tod oder Wiederverheirathung in den Pensionsbetrag ein [25]). Wird schließlich eine Ehe durch rechtskräftiges Urtheil getrennt und der Ehemann für den schuldigen Theil erklärt, so behalten die geschiedene Ehefrau und die mit derselben erzeugten Kinder ihre bisherigen Ansprüche auf Pension, und, wenn dem Ehemanne gestattet werden sollte, zur zweiten Ehe zu schreiten, so bleiben die zweite Ehefrau und die mit derselben erzeugten Kinder so lange und soweit von dem Genusse der Pension ausgeschlossen, als die erste Ehefrau und die mit derselben erzeugten Kinder solche beziehen [26]). Wird andererseits die Ehefrau durch rechtskräftiges Urtheil für den schuldigen Theil erklärt, oder wird die Ehe aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit getrennt, so verliert die geschiedene Ehefrau alle Ansprüche auf Wittwenpension, während die Pension der in dieser Ehe erzeugten Kinder so bestimmt wird, als ob ihre Mutter mit dem Tode abgegangen wäre [27]).

§. 106.

Vertrag mit der Landesbrandversicherungsanstalt.

Die Rechtsverhältnisse der Landesbrandversicherungsanstalt, insbesondere ihre juristische Persönlichkeit und ihre Verwaltung durch das Herzogl. Finanzcollegium sind bereits an anderer Stelle erörtert worden [1]). Hier soll im Wesentlichen nur über den Versicherungsvertrag und die aus demselben entspringenden Rechtsverhältnisse gesprochen werden, wie solche durch Gesetz vom 5. April 1886 geregelt sind.

---

[24]) §. 14, Abs. 1, l. c. Daß diese Accrescenz nur für den Fall des §. 13, Abs. 4 eintritt, geht daraus hervor, daß für den in §. 13, Abs. 3, l. c. angeführten Fall ein anderes Vertheilungsverhältniß festgesetzt ist.

[25]) §. 14, Abs. 2, l. c. Daß auch hier nur die pensionsfähigen Kinder (vergl. oben Note 21) in den Anspruch eintreten, ist selbstverständlich; auch erhalten sie nach §. 12, l. c. nur dann die ganze Pension, wenn ihrer drei sind; sind ihrer zwei, so erhalten sie $^2/_3$; während eines $^1/_3$ bekommt. Ob die Kinder nur aus der Ehe des verstorbenen Mitgliedes mit der Wittwe oder gleichzeitig aus früheren Ehen stammen, ist, da das Gesetz keinen Unterschied macht, gleichgültig. Die denselben im letzteren Falle gebührende Hälfte des Pensionsanspruches vertheilt sich auf alle gleichmäßig, bezw., wenn es nur zwei sind, zu $^2/_3$, wenn nur eines, zu $^1/_3$.

[26]) §. 15, Abs. 1, l. c. Das Gesetz erwähnt nicht, wie es in diesem Falle mit den Kindern des geschiedenen Ehegatten aus früheren Ehen werden solle; doch kann aus diesem Schweigen nicht geschlossen werden, daß diesen der ihnen sonst nach §. 13, l. c. (s. oben bei Noten 22 u. 23) zustehende Anspruch genommen sein soll, da die Schuld des Vaters unmöglich seinen Kindern zum Nachtheil gereichen kann.

[27]) §. 15, Abs. 2, l. c. Auch hier bleiben neben den Pensionsansprüchen der eigenen Kinder diejenigen der Kinder aus früheren Ehen des verstorbenen Theilnehmers bestehen (vergl. das in Note 26 Gesagte). Die Pensionsfähigkeit ergiebt sich aus §. 12, der Theilungsmodus aus §. 13, l. c.

[1]) S. oben §. 20, IV. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., §§. 132 ff.

1. Eine Pflicht zur Versicherung von Gebäuden bei der Landesbrandversicherungsanstalt besteht nicht mehr [2]). Jedoch ist die ganze oder theilweise Versicherung von Gebäuden, soweit nicht gesetzlich Ausnahmen zugelassen sind, in ausländischen Versicherungsanstalten ungültig und mit Strafe bedroht, so daß der Hauseigenthümer — abgesehen von den angedeuteten, unten näher zu erörternden Ausnahmen — nur die Wahl hat, das Gebäude bei der Landesbrandversicherungsanstalt zu versichern oder unversichert zu lassen [3]). Versichert werden können nur Gebäude, welche im Herzogthume belegen sind [4]). Als Gebäude sind dabei alle zu Wohn- und Aufenthalts-, sowie alle zu Wirthschafts- oder Gewerbezwecken dienenden Hochbauten sammt dem damit baulich verbundenen nothwendigen oder regelmäßig vorhandenen Gebäudezubehör anzusehen [5]).

Ausgeschlossen sind:

a) Gebäude mit ausnahmsweise großer Feuersgefahr und die mit solchen im unmittelbaren baulichen Zusammenhange stehenden Gebäude [6]),
b) alle Gebäude, deren Abschätzungswerth weniger als 50 Mark beträgt,
c) der besondere Kunstwerth von Gebäudetheilen bei an sich zulässigen Versicherungsobjecten, z. B. von Wand- und Deckengemälden, Täfelungen u. dergl. [7]).

Nur beschränkt versicherungsfähig sind:

a) Windmühlen von Holz, einschließlich des umgehenden Zeugs, indem solche, wenn sie nicht überhaupt zurückgewiesen werden, nur zu $^2/_3$ ihres Werthes versichert werden können, und in diesem Falle auch hinsichtlich des letzten Werthdrittels nicht bei einer Privatgesellschaft versichert werden dürfen;
b) Kirchenorgeln, Glocken, Uhren und ähnliche Gegenstände, insofern ihre Aufnahme vom freien Ermessen des Finanzcollegiums abhängt [8]).

Abgelehnt kann schließlich die Versicherung seitens des Herzoglichen Finanzcollegiums werden rücksichtlich solcher Gebäude, bei denen wegen ihrer Feuersgefahr gesetzlich eine Zusatzprämie von mehr als 10 Pfg. für je 100 Mk. der Versicherungssumme gefordert werden könnte [9]). Gegen die Ablehnung, welche übrigens nach einmal stattgehabter Aufnahme nicht mehr erfolgen darf,

---

[2]) Für Gebäude, die zu Bauernhöfen in den Dorfgemeinden gehörten, bestand zunächst und auch noch nach §. 7 d. Ges. v. 24. Juli 1837, Nr. 35 der Vesicherungszwang. Vergl. auch Steinacker, Privatr., S. 301, Note 3. Dieser Zwang ist aufgehoben durch §. 1 d. Ges. v. 9. August 1849.

[3]) §. 3 d. Ges. v. 5. April 1886.

[4]) §. 3, l. c.

[5]) §. 4, Abs. 3 das. Das bewegliche Zubehör gehört dagegen nicht hierher.

[6]) Dahin gehören: Pulvermühlen, Pulverfabriken, Pulvermagazine, Theater, Holzkohlenschuppen rc.

[7]) §. 4, Abs. 4, l. c.

[8]) §. 4, Abs. 5, l. c.

[9]) §§. 5, 34 das.

findet Recurs an Herzogl. Staatsministerium statt [10]). Einzelne Theile von Gebäuden können nicht versichert werden; jedoch können Grundmauern und solche Baumaterialien, welche dem Eigenthümer auf Grund einer dinglichen Berechtigung geliefert werden müssen, auf Antrag von der Versicherung ausgenommen werden [11]).

Zur Versicherung berechtigt ist der Eigenthümer oder der erbliche Nutznießer der aufnahmefähigen Gebäude. Ausnahmsweise ist hierzu auch der Hypothekgläubiger befugt, wenn der Eigenthümer oder erbliche Nutznießer sich weigert, den Versicherungsvertrag abzuschließen oder fortzusetzen [12]). In jedem Falle kann vor Abschluß des Vertrages das Herzogl. Finanzcollegium Legitimation durch Grundbuchauszug verlangen [13]).

2. Die Versicherung erfolgt gegen den durch Feuer, Blitzstrahl, mag derselbe gezündet haben oder nicht, oder Brenngasexplosion und — falls dagegen ausdrücklich versichert ist — auch gegen den durch Dampfkesselexplosion verursachten Schaden [14]). Die Versicherung geschieht auf eine bestimmte Versicherungssumme, deren Höhe durch Abschätzung festgestellt wird, und die Grundlage für die etwaige Entschädigung bildet.

Die Abschätzung geschieht, sobald ein Versicherungsantrag bei Herzogl. Finanzcollegium eingegangen und für zulässig befunden ist, wenn es sich um staatliche Gebäude handelt, auf Anordnung der Herzogl. Baudirection und bei anderen Gebäuden auf Anordnung der betreffenden Stadt- oder Landgemeindebehörde durch beeidigte Sachverständige [15]). Die Abschätzung soll für jedes Haus den Werth der etwa vorhandenen Kellerräume, der einzelnen Stockwerke und des Daches getrennt zum Ausdruck bringen, auch die zur Zeit der Schätzung örtlich maßgebenden Einheitspreise angeben [16]). Nach der Abschätzung wird die Versicherungssumme — und zwar bei staatlichen Gebäuden auf Antrag der betreffenden Verwaltungsbehörde — durch Herzogl. Finanzcollegium in der Weise festgestellt, daß sie bis zum Betrage von 1000 Mk. durch 50, über diese Zahl hinaus aber durch 100 theilbar ist [17]). Die Kosten der Abschätzung trägt bei Privatgebäuden der zu Versichernde [18]).

Eine allgemeine Revision der Gebäudeschätzungen muß das Finanzcollegium mindestens alle 15 Jahre stattfinden lassen [19]). Auch kann der Versicherte seinerseits auf eigene Kosten eine Neuabschätzung veranlassen,

a) wenn seit der letzten Abschätzung mindestens drei Jahre verstrichen sind, oder

10) §. 5, Abs. 3 das.
11) §. 10, Abs. 3 das.
12) §§. 4, Abs. 1, 29 das.
13) §. 4, Abs. 2, l. c.
14) §. 17, l. c.
15) §. 10 das. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 149.
16) §. 9 das.
17) §. 10, Abs. 5, l. c.
18) §. 10, Abs. 7, l. c.
19) §. 15 das.

b) in Folge baulicher Veränderungen ein Werthzugang oder =abgang eingetreten ist[20]).

Ist der Versicherte mit dem Ergebniß der Abschätzung oder Neuabschätzung, welches ihm durch Zufertigung eines vom Finanzcollegium ausgestellten Versicherungsscheines eröffnet wird, nicht einverstanden, so kann er innerhalb einer präclusivischen Frist von 14 Tagen beim Finanzcollegium einen motivirten Antrag auf eine anderweitige Abschätzung stellen[21]).

3. Der Versicherungsvertrag gilt als abgeschlossen mit der Ausfertigung des Versicherungsscheines, mithin sogleich vom Tage der Ausstellung desselben durch Herzogl. Finanzcollegium an, ohne daß es der Aushändigung des Scheines an den Versicherten hierzu bedarf[22]). Der Versicherungsvertrag verpflichtet einerseits die Landesbrandversicherungsanstalt zum Ersatz der an den versicherten Objecten eintretenden, den Gegenstand der Versicherung bildenden Schäden in dem gesetzlich vorgeschriebenen Maße, den Versicherten andererseits zur Leistung der Beiträge. Tritt jedoch schon in der Zeit zwischen Eingang des Versicherungsantrages bei dem Herzogl. Finanzcollegium und dem Abschlusse des Vertrages ein solches Schaden stiftendes Ereigniß ein, so wird dieser Schaden dennoch nach billigem Ermessen des Finanzcollegiums ersetzt[23]).

4. Aufgehoben wird der Versicherungsantrag durch eine beiden Theilen zustehende Kündigung. Der Versicherte kann für das folgende Kalenderjahr nur bis zum 1. December des laufenden Jahres kündigen. Stehen auf dem versicherten Grundstücke Hypotheken eingetragen, so darf jedoch diese Kündigung überhaupt nur erfolgen, wenn die Hypothekgläubiger eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Zustimmungserklärung abgegeben haben. Dem Finanzcollegium steht andererseits das Kündigungsrecht hinsichtlich des Vertrages nur insoweit zu, als gesetzliche Gründe vorliegen, welche die Ablehnung der Versicherung von vornherein oder wegen eingetretener baulicher Veränderung rechtfertigen würden[24]). Solche Veränderungen hat daher der Versicherte dem Finanzcollegium bei Strafe anzumelden. Wird auf Grund solcher Anmeldung oder, wenn solche strafbarer Weise unterlassen ist, ohne solche verfügt, so gilt die Versicherung für aufgehoben nach Ablauf von acht Wochen, nachdem die Verfügung in den Braunschweigischen Anzeigen veröffentlicht ist[25]). Tritt jedoch nach Abschluß des Vertrages ein Grund ein, nach welchem das Gebäude gesetzlich von der Versicherung ausgeschlossen ist, so gilt die Versicherung unmittelbar mit der ausschließenden Verfügung für erloschen, ohne daß der Versicherte Anspruch auf Entschädigung oder Rückzahlung der Beiträge hätte[26]).

---

[20]) §. 16 das.

[21]) §. 11 das.

[22]) §. 12, Abs. 1, l. c. Dieser Satz gilt auch für den Fall, daß der zu Versichernde nach §. 11 (s. oben bei Note 21) eine anderweitige Abschätzung beantragt.

[23]) §. 12, Abs. 2 u. 3, l. c.

[24]) §. 12, Abs. 4, l. c. vergl. mit §. 29 das. Vergl. auch das bei Note 9 Gesagte. — Ueber die Rechte der Hypothekgläubiger s. oben §. 63 bei Note 14.

[25]) §. 8, l. c.

[26]) §. 7 das.

Nicht aufgehoben wird dagegen der Versicherungsvertrag dadurch, daß das versicherte Gebäude ganz oder theilweise abgebrochen oder durch Feuer oder auf andere Weise zerstört oder beschädigt ist, selbst wenn für solche Beschädigung oder Zerstörung die gesetzliche Vergütung aus der Landesbrandversicherungsanstalt gezahlt ist. Vielmehr gilt der Vertrag, und zwar, mit der Versicherungssumme des ursprünglich versicherten Gebäudes für das an derselben oder mit Genehmigung an anderer Stelle zu erbauende oder wiederherzustellende Gebäude, so lange als fortbestehend, bis ein neuer Versicherungsvertrag auf Grund vorschriftsmäßiger Schätzung abgeschlossen oder der alte nach ordnungsmäßiger Kündigung erloschen ist. Jedoch kann das Finanzcollegium, wenn der Wiederaufbau länger als sechs Monate verzögert wird, auf Antrag des Versicherten die Erhebung der Beiträge so lange ganz oder theilweise einstellen lassen, als Brandentschädigungsgelder zum Wiederaufbau noch nicht gezahlt sind, oder im Falle des Neubaues dieser über die Grundmauern hinaus nicht geführt ist, oder endlich Reparaturbauten nicht begonnen sind. Wird in solchen Fällen die Erhebung der Beiträge eingestellt, so hat der Versicherte vom Beginn der Bauarbeiten dem Finanzcollegium bei Vermeidung der Bestrafung und Nachzahlung des hinterzogenen Beitrages Anzeige zu erstatten [27]). Wenn andererseits im Falle des Abbruches eines Gebäudes ein Neubau gar nicht beabsichtigt wird und das Gebäude auf Antrag im Kataster gelöscht ist, so hört die Versicherung mit dem Schlusse desjenigen Halbjahres auf, in welchem die Löschung bewirkt ist [28]).

Unberührt bleiben die Versicherungsanträge durch Eigenthumswechsel der versicherten Gebäude. Vielmehr gehen alle daraus erwachsenden Rechte und Verbindlichkeiten ohne Weiteres auf den neuen Eigenthümer oder erblichen Nutznießer über. Beim Uebergange eines den Gegenstand des Versicherungsvertrages bildenden Gebäudes oder Gebäudecomplexes auf verschiedene Eigenthümer bleibt jeder neue Eigenthümer für den ganzen Betrag des Versicherungtbeitrages verhaftet, bis auf Anzeige vom Finanzcollegium neue Versicherungsscheine ausgestellt sind [29]).

5. Der Versicherungsvertrag verpflichtet die Anstalt zu einer verhältnißmäßigen Vergütung des an dem versicherten Gebäude durch Feuer, Blitzstrahl, Brenngasexplosionen, und, wenn die Versicherung darauf ausgedehnt ist, durch Dampfkesselexplosionen entstandenen Schadens, ganz gleich, ob dieser Schaden unmittelbar durch diese Ursache oder mittelbar z. B. durch Löscharbeiten veranlaßt ist [30]). Ebenso hat die Anstalt die in ihrem Interesse verwandten Kosten der Bewachung einer Brandstätte zu ersetzen, wenn die Liquidation im Abschätzungstermine erfolgt. Die Zubilligung erfolgt durch das Finanz-

---

27) §. 13, Abs. 1 bis 4, l. c.
28) §. 13, Abs. 5 u. 6, l. c.
29) §. 14, l. c.
30) §. 17, l. c. Vergl. über die weitere Entschädigungspflicht der Anstalt gegenüber nicht versicherten Geschädigten unten §. 114 bei Note 5.

collegium und in der Recursinstanz unter Ausschluß des Rechtsweges durch Herzogl. Staatsministerium [31]).

Die Abschätzung der Schäden erfolgt unter Leitung eines Vertreters des Finanzcollegiums durch zwei vereidigte Werkverständige. Ist hiernach das ganze versicherte Gebäude zerstört, so wird die ganze Versicherungssumme, anderenfalls nur ein Theil derselben gewährt [32]). Schäden an einem Gebäude, welches an die Stelle eines versicherten getreten ist, werden, wenn dasselbe noch nicht neu abgeschätzt und unversichert ist, in jedem Falle bis höchstens zum Betrage der bisherigen Versicherungssumme vergütet [33]). Die Kosten der Abschätzung bestreitet die Anstalt, wenn die Anzeige innerhalb 24 Stunden nach Ablöschung bei der Gemeindebehörde gemacht ist, anderenfalls der Versicherte [34]). Revisionsschätzungen des Brandschadens sind auf Antrag zulässig und sind vom Versicherten in dem Falle zu bestreiten, wenn dieser sie beantragt hat, ohne daß für ihn ein günstigeres Ergebniß erzielt worden wäre [35]).

Die von der Anstalt gezahlten Entschädigungsgelder sind regelmäßig vollständig zum Wiederaufbau des Gebäudes zu verwenden. Die Verwendung der Gelder zu anderen Bauten bedarf der Genehmigung der Herzogl. Kreisdirection. Die Genehmigung derselben Behörde und die Zustimmung der Hypothekengläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten ist erforderlich zur Verwendung der Gelder zum Aufbau an einer anderen Stelle desselben Gemeindebezirkes. Die Genehmigung des Staatsministeriums ist überdies nothwendig zum Aufbau in einem anderen Gemeindebezirke [36]).

Ist der Schaden durch einen Dritten verursacht, so geht die Forderung des Entschädigungsberechtigten an den Dritten bis zum Betrage der von der Anstalt zu zahlenden Entschädigung auf letztere über [37]). Ist der Schaden von dem Versicherten oder mit seinem Wissen und Willen von Dritten verursacht und diese Thatsache durch Strafurtheil festgesetzt, so verliert der Versicherte den Anspruch auf Entschädigung [38]). In diesem Falle, oder wenn sonst der Versicherte den Entschädigungsanspruch verwirkt [39]), haben die Hypothekgläubiger, soweit ihre Forderungen nicht aus dem Erlöse des von ihnen zur Subhastation zu bringenden verpfändeten Grundstückes befriedigt werden, Anspruch auf die Entschädigungsgelder [40]).

---

31) §. 18, l. c.

32) §. 20, l. c.

33) §. 22 vergl. mit §. 19 das.

34) §. 23, l. c.

35) §. 24, l. c.

36) §. 25, Abs. 1 bis 4, l. c.

37) §. 25, Abs. 5. Diese cessio necessaria erfolgt jedoch naturgemäß erst mit Zahlung der Entschädigungsgelder. Einer strafrechtlichen Verurtheilung des Dritten bedarf es jedoch hier nicht, wie in dem Falle des §. 26.

38) §. 26 das. Analog muß diese Bestimmung auch für den Fall angewendet werden, daß eine Verurtheilung aus einem anderen Grunde als wegen Mangels an Beweisen, z. B. wegen Tod oder Abwesenheit des Brandstifters, nicht stattfinden konnte. — Die schon gezahlten Gelder sind condicirbar.

39) Vergl. oben bei Note 26.

40) §. 27, l. c.

Die Auszahlung der Entschädigungsgelder erfolgt durch die Herzogl. Hauptfinanzcasse, durch die betreffende Herzogl. Kreiscasse und durch die Herzogl. Amtscasse Thedinghausen gegen Quittungen der Versicherten, auf welchen von den Gemeindebehörden zu bescheinigen ist, daß der Neu- bezw. Reparaturbau der zu erhebenden Rate der Entschädigungsgelder entsprechend vorgeschritten ist. Abgesehen von dieser Bescheinigung kann vor Zahlung Legitimation des Empfängers durch Grundbuchauszug gefordert werden [41]). Nach Ablauf von zehn Jahren verfällt der Anspruch auf Entschädigungsgelder, soweit diese nicht eingefordert sind [42]).

6. Die Versicherten sind nach dem Versicherungsantrage zu regelmäßigen jährlichen Beiträgen verpflichtet. Diese Beiträge sind halbjährlich im Voraus zu bezahlen [43]). Bei Neueinschätzungen und Erhöhungen der Versicherungssumme sind die Beiträge für das laufende Halbjahr voll zu entrichten. Vermindert sich bei anderweiter Abschätzung die Versicherungssumme, so tritt die entsprechende Herabsetzung der Beiträge mit dem nächsten halbjährlichen Zahlungstermine ein [44]). Zur Bestimmung der Höhe der Beiträge sind die zu versichernden Gebäude nach Bauart und Lage und nach der dadurch begründeten größeren oder geringeren Feuergefährlichkeit in fünf Classen eingetheilt. Je nachdem das Versicherungsobject der einen oder anderen Classe oder bei gemischter Bauart mehreren Classen angehört, sowie nach der Höhe der Versicherungssumme wird der Beitrag festgesetzt. Bei Gebäuden mit besonders feuergefährlichen Betrieben und bei Versicherung gegen Dampfkesselexplosion tritt eine Erhöhung des Beitrages ein [45]).

§. 107.

Vertrag mit auswärtigen Brandversicherungsanstalten.

Auswärtige Brandversicherungsanstalten dürfen im Herzogthume nur Versicherungen abschließen, wenn sie hierzu Erlaubniß erlangt haben [1]). Die Erlaubniß wird vom Herzogl. Staatsministerium im Wesentlichen nach freiem Ermessen ertheilt, ist aber stets davon abhängig, daß sich die Gesellschaft

---

[41]) §. 28, Abs. 1 u. 2.
[42]) §. 28, Abs. 3, l. c. Vergl. oben §. 27, Note 28.
[43]) §§. 30, 35 das.
[44]) §. 36, l. c.
[45]) §§. 31 ff., l. c.
[1]) §. 1 d. Ges. Nr. 40 v. 15. Mai 1835. — Diese Beschränkung ist durch die Reichs-Gew.-Ordn. nicht aufgehoben, da letztere nach §. 6 sich nicht auf den Gewerbebetrieb der Versicherungsunternehmer bezieht. — Der Abschluß von Versicherungsverträgen mit nicht zugelassenen Gesellschaften ist für letztere nicht nur nach §. 16, l. c. strafbar, sondern auch unwirksam; Zeitschr. f. R. XXXV, 150. Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 31, Note 10.

Zugelassen sind: Feuervers.-Act.-Ges. Adler in Berlin (Bekanntm. Nr. 45 v. 23. Juni 1868), Feuervers.-Anstalt d. Bayer. Hypotheken- u. Wechselbank (Bekanntm. Nr. 68 v. 30. Sept. 1868); Thuringia (Bekanntm. Nr. 41 v. 10. Juli 1865); Feuervers. zu Brandenburg a. H. (Bekanntm. Nr. 45 v. 4. Juli 1871).

für die zwischen ihr und den hiesigen Versicherten entstehenden Streitigkeiten entweder dem Gerichte des Wohnortes des Versicherten oder dem Gerichte des Braunschweigischen Wohnortes ihres Hauptagenten unterwirft [2]). Die Erlaubniß kann jederzeit vom Staatsministerium entzogen werden, was namentlich dann eintreten soll, wenn die Gesellschaft die ihr obliegende Verpflichtung der Anzeige von Statutenänderung und der jährlichen Rechnungsabschlüsse an das Staatsministerium nicht erfüllt [3]).

Bei den zugelassenen Brandversicherungsanstalten können Mobilien schlechthin, Immobilien aber nur soweit versichert werden, als sie von der Versicherung in der Landesbrandversicherungsanstalt gesetzlich ausgeschlossen, oder vom Finanzcollegium abgelehnt sind oder für ihre Versicherung eine Zuschlagsprämie von mehr als zehn Pfennig für je 100 Mark wegen großer Gefährlichkeit gefordert, aber vom Versicherungsnehmer noch nicht zugestanden ist. Mit den vorstehenden Gebäuden können auch solche an sich für die Versicherung in der Landesbrandversicherungsanstalt geeignete Gebäude bei der Privatgesellschaft versichert werden, welche mit jenen ein wirthschaftliches oder industrielles Ganzes bilden [4]).

Bei allen Mobiliar- und Immobiliarversicherungsverträgen bedarf es vor deren Abschluß und vor Aushändigung der Police einer Anzeige des Agenten an die zuständige Behörde mit Nachweisung der zu versichernden Gegenstände und deren Schätzung [5]). Die Behörden, bei denen diese Anzeige zu erfolgen hat, sind für Immobiliarversicherungen in den Städten die Magistrate, in den Landgemeinden die Kreisdirectionen und für Mobiliarversicherungen in den Städten Braunschweig und Wolfenbüttel Polizeidirection bezw. Polizeiamt, in den übrigen Städten und in den Landgemeinden aber die Kreisdirectionen [6]). Finden diese Behörden gegen die Höhe der angezeigten Schätzung kein Bedenken, so haben sie innerhalb acht Tagen die Anzeige mit einer bezüglichen Bescheinigung versehen zurückzugeben; anderenfalls aber amtliche Abschätzung auf Kosten des zu Versichernden anzuordnen und danach die Versicherungssumme nöthigenfalls zu ermäßigen [7]).

Sofort und schon vor erstatteter Anzeige an die Behörde können Versicherungsverträge über lagernde Kaufmannswaaren und frei im Felde liegende

---

[2]) §§. 1, 2, 3, 5, l. c. vergl. mit Ges. Nr. 40 v. 15. Juni 1858.

[3]) §§. 1, Abs. 2 u. 4 d. Ges. v. 15. Mai 1835. — Die weitere Bestimmung des §. 7, l. c., wonach die Erlaubniß auch entzogen werden soll, wenn die Gesellschaft durch nicht concessionirte Agenten die Geschäfte betreiben läßt, ist hinfällig geworden, seitdem durch §. 14 der Reichs-Gew.-Ordn. der Gewerbebetrieb von solchen Agenten nur einer Anzeige und keiner Concession mehr bedarf.

[4]) §. 12, l. c. vergl. mit §. 6 d. Ges. v. 5. April 1886. Vergl. oben §. 106 bei Noten 7 u. 9.

[5]) §. 12, l. c. Die Nichtbeachtung der Vorschrift zieht an sich nur Strafe gemäß §. 17, l. c. nach sich, aber keine Ungültigkeit des Vertrages; doch kann die Behörde analog der Vorschrift von §. 13, Abs. 4, l. c. den Vertrag jedenfalls aufheben, wenn die nachträgliche Prüfung falsche Schätzung ergiebt.

[6]) §. 13, Abs. 1, l. c.

[7]) §. 13, Abs. 2 u. 3, l. c.

Fruchtdiemen abgeschlossen werden. Auf die nachher erfolgende Anzeige des Agenten hat dann aber die Behörde entweder innerhalb acht Tagen die Bescheinigung zu ertheilen, daß Bedenken nicht vorliegen, oder es ist in derselben der Vertrag für aufgehoben zu erklären und anderweit Schätzung anzuordnen [8]). Bei Neuversicherung desselben Gegenstandes bedarf es der Anzeige an die Behörde und der Bescheinigung der letzteren nur für den Fall, daß sich dessen Werth oder Bestand verringert hat [9]).

Tritt ein Brandschaden ein, so hat der Betroffene hiervon innerhalb dreier Tage der Behörde Anzeige zu erstatten. Die Abschätzung des Schadens ist Privatsache der Gesellschaft und des Versicherten, jedoch hat die erstere bezw. deren Agent der Behörde von dem Ergebnisse der Abschätzung zum Zwecke der amtlichen Bescheinigung derselben Anzeige zu erstatten [10]). Die Entschädigungssumme für Gebäude, welche mit Hypotheken belastet sind, muß zu deren Wiederherstellung verwendet werden, falls nicht sämmtliche Hypothekengläubiger in eine andere Verwerthung willigen [11]).

Im Uebrigen werden die Verträge mit den auswärtigen Brandversicherungsanstalten, sowie die aus solchen Verträgen entspringenden gegenseitigen Rechten und Pflichten nach Inhalt der getroffenen Vereinbarung und den Bestimmungen des gemeinen Rechts beurtheilt [12]).

Vierter Abschnitt.

Einzelne andere Verträge.

§. 108.

Kaufvertrag.

1. Der Kaufvertrag untersteht im Wesentlichen den unveränderten Bestimmungen des gemeinen Rechts [1]). Derselbe wird daher regelmäßig perfect mit Uebereinstimmung der Parteien über Preis [2]) und Waare [3]). Nur Kauf-

---

8) §. 13, Abs. 4, l. c.

9) §. 14, l. c.

10) §. 15, Abs. 1 u. 2, l. c. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hinsichtlich der Anzeige alterirt die Entschädigungspflicht der Gesellschaft nicht, sondern zieht nur Strafe gemäß §. 17, l. c. nach sich.

11) §. 15, Abs. 3, l. c.

12) Die getroffenen Vereinbarungen können auch auf Statuten Bezug nehmen, welche damit integrirende Bestandtheile des Vertrages werden.

1) Windscheid, Pand. II, §§. 385 bis 397; Dernburg, Pand. II, §§. 94 bis 102; Steinacker, Br. Privatr., §§. 112 ff.

2) Aus der Braunschw. Praxis vergl. Zeitschr. f. R. XIX, 125; XL, 1 (wonach bei mangelnder Preisverabredung ohne Weiteres der übliche und angemessene Preis eintritt); XIII, 167 (über die Beweislast in diesem Falle); XXVI, 65, 90; XXVII, 183 (über Preisbestimmung durch Taxatoren); XXIX, 8 (über Forderung eines üblichen und angemessenen Preises für eine Kuh).

Die Bestimmungen der älteren Taxordnungen v. 22. Jan. 1622, 28. Sept. 1644 u. 29. Nov. 1645 (Steinacker, Promt. II, 388) über die Preise, zu denen

verträge über Immobilien bedürfen, wie bereits an anderer Stelle erörtert worden ist, landesgesetzlich zu ihrer Rechtsgültigkeit der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen [4]). Ueber die Stempelpflichtigkeit der schriftlich abgeschlossenen Kaufverträge ist ebenfalls schon oben gehandelt [5]).

2. Durch die Obliegenheit des Verkäufers zur Ueberlieferung der Waare [6]), sowie die des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises [7]) entspricht dem gemeinen Rechte. Particularrechtlich ist in dieser Beziehung nur zu beachten

a) daß entgegen dem römischen Rechte bei Waarenschulden nicht auf Zinsen vom Kaufpreise vom Tage der Ueberlieferung an erkannt werden darf, wenn solche nicht versprochen sind oder wenn keine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt oder der Käufer nicht durch Rechnung in Verzug gesetzt ist [8]),

b) daß ein Eigenthumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung sowohl beim Verkauf von Immobilien, wie von Mobilien ungültig ist und bei ersteren nur zur Sicherung durch Hypothekbestellung in Höhe des Kaufgeldes an dem verkauften Grundstücke führen kann [9])

---

gewisse Sachen, insbesondere Lebensmittel verkauft werden sollten, sind längst antiquirt. Die Taxen der Bäcker, welche noch heute in einzelnen Orten gemäß §. 15, 1 f. d. Pol.-Str.-G.-B. v. 27. Nov. 1872, vergl. mit §§. 73 ff. d. Reichs-Gew.-Ordn., bestehen, sind rein polizeilicher Natur. Dasselbe gilt von der Arzneitaxe der Apotheker (vergl. §§. 89, 90 d. Med.-Ges. v. 25. Oct. 1865, Nr. 67).

3) Aus der Braunschw. Praxis vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 197 (Verkauf auf Abbruch); XXV, 45; XXX, 63, 64 (Vertrag auf Austorfung oder Ausbeutung von Sandgruben, Steinbrüchen 2c.); XXIII, 14 (Lieferung einer Maschine mit Montage ist Kauf); XVIII, 168; XIX, 81 (Vertrag, durch welchen der Fabrikant Lieferung der zu einem Hausbau erforderlichen Tischler- 2c. Arbeiten übernimmt, ist nicht Kauf, sondern locatio conductio operis).

4) S. oben §. 85, 3 u. §. 86.

5) S. oben §. 90 bei Note 8.

6) Aus der Braunschw. Praxis vergl. Zeitschr. f. R. XXXV, 162 (beim Erbieten des Verkäufers zu sofortiger Lieferung kann Käufer den Lieferungstermin beliebig nahe rücken); XII, 233 (über die Bedeutung der Bestimmung: ab Bahnhof N. zu liefern); XIX, 221 (exc. non adimpleti und non rite adimpleti contractus).

7) Vergl. aus der Braunschw. Praxis Zeitschr. f. R. XI, 183; XXVI, 21 (über den Beginn der gesetzlichen Zinsverbindlichkeit bei Creditirung auf bestimmte Zeit); XXX, 191 (beim Verkauf hypothekenfreier Grundstücke kann Zahlung erst nach Löschung der etwa noch darauf haftenden Hypothek verlangt werden.

8) Dieser Satz ist durch Gerichtsgebrauch eingeführt nach dem Attestat der fürstl. Justizcanzley v. 23. Juli 1709 (Steinacker, Promt. II, 529). Die Fortdauer dieses Gerichtsgebrauches ist anerkannt durch Erk. d. O.-L.-G. Wolf. i. S. Seebaß c. Knoche (bei Steinacker, Br. Privatr., S. 284, Note 2) u. O.-L.-G. Wolf. v. 27. März 1843 i. S. Bejamin c. Stede. Die heutige Anwendbarkeit des Rechtssatzes kann mit Grund nicht bezweifelt werden.

9) §. 34 d. Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878, Nr. 10, bezw. §. 18 d. Mob.-Pf.-Ges. v. 18. März 1878, Nr. 13. Daß hieran durch d. Reichsges. v. 16. Mai 1894, die Abzahlungsgeschäfte betr., nichts geändert ist, heben die Motive zu §. 6 dieses Gesetzes ausdrücklich hervor. Ueber den Eigenthumsvorbehalt an Mobilien s. oben §. 65, Note 10. — Ist das Eigenthum ausnahmsweise nicht zur Sicherung einer Forderung, sondern zu anderen Zwecken vorbehalten, so ist die Bedeutung eines

3. Die Beschränkungen, denen landesgesetzlich die Kaufverträge mit Rücksicht auf ihren Inhalt oder auf die Subjecte oder auf die Objecte unterworfen waren, sind meist aufgehoben oder antiquirt.

a) Dahin gehören die Vorschriften, welche das Creditiren des Kaufpreises für Waaren verboten [10]), während umgekehrt die gemeinrechtliche Beschränkung der lex Anastasiana landesgesetzlich aufgehoben ist [11]).

b) Der heutigen Anwendbarkeit entbehren auch die älteren landesgesetzlichen Bestimmungen, wonach gewissen Personen der An- und Verkauf bestimmter Sachen verboten ist [12]). Die beschränkenden Vorschriften dagegen, nach denen gewisse natürliche und juristische Personen zum Verkaufe oder Ankaufe von Immobilien der Genehmigung von Aufsichtsbehörden bedürfen, sind an den entsprechenden Stellen erörtert, wo über die Rechtsverhältnisse dieser Personen gehandelt ist [13]).

c) Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den An- und Verkauf gewisser Objecte beschränkten, sind heute ungültig [14]). Die beschränkte

---

solchen Vorbehalts und ob demselben suspensive oder resolutive Wirkung beizumessen ist, nach gemeinem Recht zu beurtheilen. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 263.

[10]) Hierher gehörten die Verordn. v. 18. Dec. 1773 (Schneider, Repert. I, 286), v. 23. Febr. 1802 (Schneider, Repert. I, 286 ff.), v. 26. Mai 1837, Nr. 24, Art. 123, 160, 161 über das Creditiren an Soldaten; Verordn. v. 20. April 1711, v. 10. Juli 1745, v. 5. Mai 1747 (Steinacker, Promt. I, 224) über das Creditiren an Minderjährige (vergl. oben §. 95, Note 6); allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 97 (Steinacker, Promt. II, 398) über das Creditiren seitens der Wirthe auf dem Lande an Bauern für Bier und landesf. Ausschr. v. 24. Aug. 1767 (Steinacker, Promt. I, 42) über das Creditiren der Arzneien.

[11]) S. oben §. 92, 5.

[12]) Hierher gehören: a) Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 27 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 48), Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 56 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 353), Verordn. v. 20. Jan. 1789 (Steinacker, Promt. I, 83), wonach obrigkeitliche Personen auf dem Lande ohne landesf. Erlaubniß Höfe von einiger Bedeutung, Zehnten, jura, actiones und Forderungen nicht kaufen durften; b) landesf. Reglem. v. 30. Juli 1762, §. 12 über das Verbot des Grunderwerbes durch Juden (vergl. oben §. 12, Note 40); c) Verordn. v. 8. Oct. 1762 (Steinacker, Promt. I, 410) über den Erwerb von Grundeigenthum durch Branntweinbrenner, Bäcker, Knochenhauer ꝛc. in der Stadt Braunschweig; d) allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 28 (Steinacker, Promt. II, 203), landesf. Circ.-Rescr. v. 25. Nov. 1748 (Steinacker, Promt. II, 112) über das Verbot von Grundstücksverkäufen an Bewohner anderer Feldmarken.

[13]) Hierher gehören namentlich die Grundstücksveräußerungen seitens des Fiscus (namentlich Cammer- und Klostergut), der Kreiscommunalverbände, Gemeinden, Gemeinheiten, Kirchen, Pfarren und sonstigen Stiftungen, der Pflegebefohlenen, der Stammgutsbesitzer und der Erwerb von Bergwerkseigenthum durch Bergleute im Bezirk ihres Bergwerkes.

[14]) Hierher gehören: a) das Verbot des Verkaufes von Korn auf dem Halme und des Grases auf den Wiesen, bei dessen Zuwiderhandlung der Käufer das Kaufsobject nicht in Anspruch nehmen und den Kaufpreis nicht vor der Ernte zurückfordern konnte, gemäß Verordn. v. 7. Juli 1768, v. 8. Aug. 1768, erneuert durch Verordn. v. 10. Juli 1795 (Steinacker, Promt. I, 354, 405; Schneider, Repert. I,

Verkaufsfähigkeit der dem Verkehr entzogenen Sachen ist schon oben im §. 25 behandelt.

4. Die Edictionsleistung des Verkäufers[15]) und seine Gewähr für Mängel der Kaufsache unterliegen den unveränderten gemeinrechtlichen Bestimmungen[16]). Dasselbe gilt von der Aufhebung eines Kaufvertrages wegen laesio enormis mit der Maßgabe, daß letztere beim Verkaufe von Bergwerken oder Kuxen nicht geltend gemacht werden kann[17]).

5. Gesetzliche Vor- und Wiederkaufsrechte[18]) bestehen[19]), abgesehen von den gemeinrechtlichen Fällen, noch folgende:

a) Der zeitige Eigenthümer des durch die ursprüngliche, zu Bergbauzwecken erfolgte Veräußerung verkleinerten Grundstückes hat ein

---

268; II, 74); b) das Verbot der Veräußerung des aus herrschaftlichen Forsten erhaltenen Deputat- oder Brenn-, Nutz- und Bauholzes (Forststrafges. vom 26. Juli 1837, §. 129).

[15]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXX, 191 (wonach auch der Verkäufer einer extracommerciellen Sache für Eviction haftet, wenn der Käufer diese Eigenschaft nicht kannte).

[16]) Ueber actio redhibitoria und quanti minoris vergl. aus der braunschw. Praxis die Zusammenstellung in v. Praun, Sachregister z. Zeitschr. f. R., S. 71 f.
Die älteren gesetzlichen Bestimmungen über Gewähr von Mängeln beim Handel mit Leinsamen (Verordn. v. 28. März 1754, v. 30. Juni 1783, landesf. Circ.-Rescr. v. 6. Mai 1788: Steinacker, Promt. II, 105; Verordn. v. 26. Oct. 1829, Nr. 9, §. 1) und mit Kaufgarn (Verordn. v. 8. April 1723, v. 19. Sept. 1776, v. 11. Dec. 1786, landesf. Rescr. v. 22. März 1793, 23. Dec. 1796, Verordn. v. 22. Febr. 1802; Steinacker, Promt. II, 4) hatten lediglich polizeiliche Bedeutung und sind heute antiquirt.

[17]) Bergges. v. 15. April 1867, Nr. 23, §. 55. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXII, 178. — Darüber, daß auch beispielsweise beim Verkauf von Torfstichen die laesio enormis ausgeschlossen ist, vergl. Zeitschr. f. R. XXIV, 63. — Im Uebrigen s. auch Handelsgesetzb., Art. 286.

[18]) Ueber vertragliche (vorbehaltene) Vorkaufsrechte vergl. Zeitschr. f. R. XII, 109. Rücksichtlich von Immobilien erlangen solche dingliche Wirksamkeit nur durch Eintragung im Grundbuche; Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 212. Dagegen bedarf ein bloß auf Einräumung eines Vor- oder Wiederkaufsrechts an einer Immobilie gerichteter Vertrag zu seiner Wirksamkeit nicht der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung. Entsch. d. Reichsger. XVI, 155 f.; a. M.: Zeitschr. f. R. XXXIII, 186.

[19]) Aufgehoben bezw. antiquirt sind die älteren particularen Vorkaufsrechte, welche

a) die Landesregierung bei Veräußerung des abstämmigen Holzes in den Forsten des Adels und der Klöster gemäß Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 16 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 45);
b) die Landeseinwohner vor Ausländern beim Ankauf von Bergmaterialien nach Art. 14 u. 15 das.;
c) die Kaufleute der Stadt Braunschweig bezüglich der den Mäklern der Stadt von fremden Kaufleuten zum Verkauf gegebenen Waaren nach der Mäkler-Ordn. v. 18. Jan. 1781, §§. 14, 15 (Steinacker, Promt. II, 451)

genossen. — Ueber das Vorkaufsrecht des Erbzinsherren vergl. unten §. 151. — Das Vorkaufsrecht, welches dem Communionbergamte nach dem Landtagsabsch. v. 1597, §. 16 und dem Receß v. 4. Oct. 1788, §. 5 an dem Holze zustand, ist mit der Theilung des Communiongebietes gegenstandslos geworden. Vergl. oben §. 4.

solches Recht hinsichtlich der abgetretenen, jedoch zu den Zwecken des Bergbaues wieder entbehrlich gewordenen Flächen, wobei er sich jedoch über die Ausübung dieses Rechts bei Verlust desselben auf Aufforderung des Bergwerksbesitzers innerhalb zwei Monaten zu erklären hat. Unterläßt der Bergwerkseigenthümer die Anzeige von einem bevorstehenden Verkaufe, so kann der Berechtigte sein Vorkaufsrecht jedem dritten Erwerber gegenüber geltend machen. Als Wiederkaufspreis hat der Berechtigte dem Bergwerkseigenthümer den ursprünglichen Kaufpreis nach Abzug der durch die bisherige Benutzung entstandenen Werthverminderung zu zahlen, wogegen der Bergwerksbesitzer keine Verbesserung in Anrechnung bringen kann [20].

b) Ein Verkaufsrecht hat ferner die Forstgenossenschaft bei jeder zulässigen Veräußerung eines Forstnutzungsrechtes an eine dritte Person. Die Auflassung eines solchen Forstnutzungsrechtes an einen dritten Erwerber darf nur erfolgen, wenn die Forstgenossenschaft entweder auf ihr Recht verzichtet, oder sich in der ihr auf Antrag von Amtsgerichts wegen gesetzten Präclusivfrist nicht erklärt [21].

6. Ein eigentliches Retractrecht kennt das particulare Recht nicht mehr [22].

7. Ueber den Zwangsverkauf verpfändeter Mobilien und Immobilien ist bereits im Pfandrecht gehandelt worden.

§. 109.

Depositum.

Für das Depositum gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze [1]. Das particulare Recht hat nur über die Aufbewahrung von Depositen bei den Herzoglichen Leihhausanstalten und über die gerichtlichen Deposita Bestimmungen getroffen, welche überdies im Wesentlichen instructioneller Natur sind.

1. Es ist Jedermann gestattet, Geld bei der Leihhausanstalt zu deponiren [2]. Die in den gesetzlich zulässigen Münzsorten gemachten Deposita sind stets als irreguläre zu behandeln. Dieselben können daher zu Zwecken der Anstalt benutzt werden und begründen nur den Anspruch auf Rückzahlung im gleichen Betrage. Deposita in anderen Münzsorten sind dagegen abge-

---

[20]) Bergges. v. 15. April 1867, §. 144.

[21]) Ges. v. 19. Mai 1890, Nr. 16, §. 9.

[22]) Ueber das ältere Recht vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 286. Bei Meiergütern war das Näherrecht landesgesetzlich nie begründet: Zeitschr. f. R. X, 142.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. II, §§. 92 f.; Windscheid, Pand. II, §§. 377 bis 379; Steinacker, Br. Privatr., §. 110. — Lediglich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht die Vorschrift in §§. 10 u. 11 der Geschäftsanweisung f. Gerichtsvollzieher v. 12. Sept. 1879, wonach dieselben fremde Gelder, die in ihren Gewahrsam kommen, getrennt von den eigenen zu halten, auch über in Gewahrsam kommende Sachen auf Verlangen Bescheinigung auszustellen haben.

[2]) Vergl. noch oben §. 20, V.

sondert aufzubewahren und in der Species zurückzugeben, ohne daß eine Benutzung derselben stattfände. Die Leihhausanstalt ist berechtigt, eine bei der Deponirung jedesmal nach eigenem Ermessen zu bestimmende Depositionsgebühr zu berechnen und die Grenzen der Haftung des Leihhauses für die Deposita mit dem Deponenten contractlich festzustellen [3]). Ueber die deponirten Summen sind sofort bei der Einzahlung Depositenscheine von dem Rendanten und einem Beamten, dessen Name alljährlich und bei jeder Aenderung bekannt gemacht wird, auszufertigen. Ohne diese Unterschrift beider Beamten ist der Depositenschein ungültig [4]). Der Depositenschein wird nach der Wahl des Deponenten entweder auf den Namen oder auf den Inhaber ausgestellt [5]). Die Rückzahlung deponirter Capitale, welche in Ermangelung entgegenstehender Abmachungen jederzeit gefordert werden kann, darf nur gegen Rückgabe des Depositenscheines erfolgen [6]).

Die Leihhausanstalt ist verpflichtet, die bei den Gerichten zur Deposition eingesandten Gelder und Werthpapiere aufzubewahren. Für diese Aufbewahrung gelten dieselben Vorschriften, wie für die sonstigen Deposita mit der Ausnahme, daß Gebühren nicht berechnet werden [7]).

Besondere Bestimmungen sind über die Deposition von Inhaberpapieren der Pflegebefohlenen, sowie der Kirchen, staatlichen Unterrichtsanstalten, Gemeindeschulen, milden Stiftungen und Gemeinden getroffen durch das Gesetz vom 13. Juni 1890 [8]). Hiernach sind alle Inhaberpapiere der bezeichneten natürlichen und juristischen Personen, wenn sie auf hiesige Landescassen ausgestellt oder von im hiesigen Lande domicilirten juristischen oder natürlichen Personen ausgegeben sind, entweder außer Curs erklären zu lassen oder bei der Herzoglichen Leihhausanstalt zu hinterlegen [9]). Alle anderen Inhaberpapiere jener Personen müssen bei

---

[3]) Ges. v. 20. August 1867, Nr. 72, §§. 1 u. 8. — Schon durch Ges. v. 7. März 1842 waren im Wesentlichen gleiche Bestimmungen getroffen. Nach den älteren Verordn. v. 9. März 1765, §. 13 (Steinacker, Promt. II, 30) u. v. 5. März 1828, Nr. 6, §. 23 mußte für Deposita, welche die Anstalt nicht in Benutzung nehmen durfte, eine Gebühr von 6 Ggr. von je 1000 Thlr. monatlich gezahlt werden.

[4]) §. 9, l. c.

[5]) §. 10, l. c.

[6]) §. 14, l. c. Ueber die Legitimation bei Depositenscheinen auf den Inhaber s. oben §. 87, bei Note 8.

[7]) §. 7, l. c. Vergl. unten Z. 2.

[8]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 33.

[9]) §. 3, l. c. Früher war auch die Außercurserklärung ausländischer Inhaberpapiere zulässig, soweit solches nach den Gesetzen des betreffenden Staates statthaft war. Die daneben mögliche Hinterlegung konnte bei dem Leihhause oder dem Gerichte geschehen.

Neben der Leihhausanstalt ist auch das „Contor der Reichsbank für Werthpapiere“ in Berlin als Hinterlegungsstelle zugelassen. Bekanntm. v. 3. Juli 1890, Nr. 34 vergl. mit §. 6, l. c. Andere Hinterlegungsstellen kann das Staatsministerium bestimmen. — Inhaberpapiere der fraglichen Art, welche Stadtgemeinden gehören, können auf Beschluß der städtischen Behörden auch anderweit sichergestellt werden (§. 4, Abs. 3, l. c.).

Herzogl. Leihhausanstalt hinterlegt werden, während eine Außercurserklärung unzulässig ist [10]). Die Hinterlegung erfolgt ohne Zinsabschnitte und Zinsleisten, sofern nicht etwas Anderes ausdrücklich angeordnet ist [11]). Für die Hinterlegung wird eine Gebühr bezahlt, welche bei Nominalbeträgen von 100 Mark und mehr Eins vom Tausend des Nominalbetrages nicht übersteigen darf und innerhalb dieser Grenze vom Staatsministerium festgesetzt und bekannt gemacht wird [12]). Dem Hinterlegenden wird ein Hinterlegungsschein ausgehändigt. Die Rückgabe des Depositums erfolgt nur gegen Rückerstattung dieses Scheines und einer schriftlichen Autorisation des Obervormundschaftsgerichtes oder der sonstigen Aufsichtsbehörde [13]). Ueber die Hinterlegung von Geld, welches Pflegebefohlenen oder den übrigen oben bezeichneten Rechtssubjecten gehört, kommen die Vorschriften entsprechend zur Anwendung. Jedoch wird, wenn das Geld in gesetzlich zulässigen Geldsorten besteht und daher vom Leihhause benutzt werden kann, keine Hinterlegungsgebühr, anderenfalls eine solche von 1/5 Proc. erhoben [14]).

2. Die Gerichte sind zur Annahme von Depositen nur in den gesetzlich bestimmten Fällen verpflichtet [15]). Diese Verpflichtung ist entweder unmittelbar durch Gesetz begründet oder dadurch, daß dem Richter in gewissen Fällen die Befugniß beigelegt ist, die gerichtliche Hinterlegung anzuordnen [16]). Die Verpflichtung zur Annahme von Depositen besteht hiernach regelmäßig für die Amtsgerichte, daneben aber auch für die Landgerichte [17]). Sie begreift die Deponirung von Geld, Werthpapieren, aber auch von anderen Gegenständen, z. B. Testamenten [18]). Geld oder Werthpapiere hat das Gericht — abgesehen von den bereits in §. 94 hervorgehobenen Fällen — landesgesetzlich ins Depositum zu nehmen:

a) bei Expropriationen, wenn entweder das Grundstück vor definitiver Festsetzung der Entschädigungssumme in Besitz genommen werden soll [19]), oder dinglich Berechtigte widersprechen [20]);

b) als Caution für die Freigabe der bei Uebertretungen gegen das Fischereigesetz beschlagnahmten Geräthschaften [21]);

---

[10]) Vergl. Note 9.

[11]) §. 5 das.

[12]) §. 7 das. — Bleiben die in Rede stehenden Werthpapiere länger als zehn Jahre deponirt, so kann das Staatsministerium für die Folgezeit eine geringere Gebühr festsetzen.

[13]) §. 4, Abs. 1 u. 2, l. c.

[14]) §. 10, l. c. Vergl. oben bei Note 3.

[15]) Vergl. Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 26. Oct. 1857 an Kreisger. Helmstedt. — Ueber das ältere Recht s. noch Verordn. v. 22. April 1707 u. v. Liebhaber, Einl. II, 211 f., 496 f.

[16]) Zu den letzteren Fällen gehören insbesondere die §§. 647, 650, 652, 659, 668, 685, 688, 689, 690, 710, 728, 750 f., 801 ff. rc. d. R.-C.-Pr.-O.

[17]) §. 13 d. Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879.

[18]) §. 20 d. Ges. Nr. 11 v. 1. April 1879 vergl. mit §. 1, Abs. 2 d. Not.-Ordn. v. 19. März 1850 u. Circ.-Rescr. Nr. 32 v. 7. Aug. 1878.

[19]) Expr.-Ges. v. 13. Sept. 1867, §§. 13, 15.

[20]) Ges. v. 20. Juni 1843, §. 1.

[21]) Fisch.-Ges. Nr. 38 v. 1. Juli 1879, §. 47.

c) beim Ueberschuß des Erlöses einer bei Herzogl. Leihhausanstalt oder bei der Braunschweigischen Bank verpfändeten und bei Fälligkeit der Schuld verkauften Sache, welche von dritter Seite mit Arrest belegt ist [22];

d) beim Subhastationsverfahren in mehreren Fällen [23].

Abgeschlossen können die Depositalverträge nur von den dazu staatlich bestellten Depositalrichtern werden [24]. Die hinterlegten Sachen sind in einem Depositenkasten zu verwahren, welcher mit zwei Schlössern versehen ist, zu deren einem der erste oder alleinige Beamte, zu deren anderem der zweite Beamte oder erste Gerichtsschreiber den Schlüssel aufzubewahren hat [25]. Ueber die Depositen sind Depositenscheine auszustellen; außerdem sind die Depositen und deren Rückgabe in ein Depositenbuch einzutragen [26]. Die Depositenscheine sind von zwei Richtern zu unterschreiben und von einem Gerichtsschreiber gegenzuzeichnen, wenn jedoch bei dem Gerichte nur ein Richter angestellt ist, von diesem allein zu unterschreiben und von dem Gerichtsschreiber gegenzuzeichnen. In allen Fällen darf aber die Ausstellung des Depositenscheines nicht vor der Eintragung im Depositenbuche geschehen [27]. In letzteres sollen die Verfügungen wegen Annahme der Depositen, der darüber ausgestellten Depositenscheine, der einstweiligen Ablieferung an Herzogl. Leihhaus und der geschehenen Rücklieferung von selbigem, der demnächstigen Rückzahlung aus dem Depositum u. s. w. regelmäßig eingetragen werden [28]. Die zum gerichtlichen Depositum gekommenen Gelder sind vorschriftsmäßig an das Herzogl. Leihhaus abzuliefern [29]. Letzteres darf, wie bereits oben hervorgehoben ist, diese deponirten Gelder benutzen, wenn dieselben in einer gesetzlichen Münzsorte bestehen [30].

§. 110.

Mandat und Mäklergeschäft.

1. Für das Mandatsverhältniß gelten im Allgemeinen unverändert die Bestimmungen des gemeinen Rechts [1]. Für die Gerichtsvollzieher, deren

---

22) Ges. v. 23. Mai 1853, Nr. 26, §. 5.

23) §§. 41, 69, 82, 92, 95, 107 d. Subhast.-Ordn.

24) Vergl. Entsch. d. Reichsger. in Zeitschr. f. R. XXXI, 182. Vergl. Minist.-Rescr. v. 8. Sept. 1879 Nr. 6666.

25) Instruction v. 17. Juni 1760 (Steinacker, Promt. I).

26) Circ.-Rescr. Nr. 9 v. 5. März 1829, Z. 1 u. 6. Von diesen Formalien ist jedoch der Abschluß und die Gültigkeit des Depositalvertrages nicht abhängig. Zeitschr. f. R. XLI, 182.

27) Circ.-Rescr. v. 9. Juni 1839.

28) Circ.-Rescr. v. 5. März 1824, Z. 6.

29) Z. 7, l. c. vergl. mit Ges. Nr. 72 v. 20. Aug. 1867, §. 7 u. Ges. v. 27. Dec. 1862 in Ges.-S. 1863, Nr. 1. S. auch oben bei Note 7.

30) §. 7, Abs. 2, l. c.

1) Vergl. Dernburg, Pand. II, §§. 115 bis 117; Windscheid, Pand. II, §§. 409 bis 412. S. auch oben §. 64 bei Note 17 rücksichtlich des Mandatsverhältnisses der Syndiken bei Hypotheken auf den Inhaber. — Bezüglich der durch das H.-G.-B. aufgehobenen landesgesetzl. Bestimmungen über handelsrechtl. Aufträge vergl. noch Steinacker, Br. Privatr., S. 311.

Rechtsverhältniß zu den Parteien ebenfalls nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilen ist [2]), ist eine besondere Gerichtsvollzieherordnung vom 12. September 1879 nebst Geschäftsanweisung vom gleichen Tage erlassen [3]).

Ferner ist von den Vorschriften über das Mandat die römisch-rechtliche Bestimmung, wonach, im Falle der mit dem Verkauf einer Sache gegen einen bestimmten Preis Beauftragte dieselbe zu einem geringeren Preise verkauft, dem Auftraggeber die rei vindicatio zustehen soll [4]), landesgesetzlich dahin modificirt, daß der Auftraggeber dann, wenn er dadurch, daß er einer unzuverlässigen Person den Auftrag ertheilte, Veranlassung zu dem durch die Handlungsweise derselben herbeigeführten Schaden gegeben hat, letzteren selbst tragen muß und ein Dritter ohne Verschulden alsdann nicht leiden soll [5]).

2. Ueber das Rechtsverhältniß der sogenannten Pfandmakler ist bereits an anderer Stelle gesprochen. Hier sind noch zwei Arten von Maklern zu besprechen, nämlich a) diejenigen für Geld-, Wechsel- und Effectengeschäfte, b) diejenigen für Waaren-, Producten- und sonstige Handelsgeschäfte. Sie sind amtlich bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte der bezeichneten Art und werden rücksichtlich ihrer Rechte und Pflichten nach dem deutschen Handelsgesetzbuche, sowie nach dem Landesgesetze, die Einführung des Handelsgesetzbuches betreffend, und der Maklerordnung vom 10. April 1895 beurtheilt [6]).

Hiernach ist die Zahl der zu ernennenden Makler, sowie die Abgrenzung ihres Geschäftsbereichs durch das Verkehrsbedürfniß bedingt [7]). Die Ernennung erfolgt durch die Landesregierung auf Vorschlag der Handelskammer

---

Im Uebrigen vergl. aus der Braunschw. Praxis: Zeitschr. f. R. I, 77, 192; XVI, 111; XIX, 218; XXI, 37, 138; XXVI, 14 (wer nur als Mandatar einen Vertrag abgeschlossen zu haben behauptet, muß es beweisen); XXXIV, 53 (der falsus procurator haftet für Erfüllung bezw. Entschädigung); XXIV, 111 (der Rechnungsführer ist zur Rechnungsablage mit Belägen verpflichtet); XXXII, 31; XXIX, 31 (Verpflichtung des Verwalters von fremdem Vermögen zur Rechnungsablage); Matthiä, Controversenlexikon I, 2, S. 45; XXX (Unmöglichkeit der Erfüllung entschuldigt den Mandatar); das. S. 235, Präj. 1 (Unterschied zwischen mand. generale cum libera und mand. generale); das. S. 43, Präj. 3 (auftraglose Geschäftsführung geht nicht durch nachträgliche Genehmigung in ein Mandat über).

[2]) Plen.-Entsch. d. R.-G. XVI, 396, 404; XVII, 332; Seuff. Arch. XI, 186; a. M. früher: Zeitschr. f. R. XXV, 146.

[3]) Ges.- u. Verordnungss. Nr. 63.

[4]) l. 5, §. 4, Dig. mandati 17, 1.

[5]) Landesf. Verordn. v. 6. März 1763 (Steinacker, Promt. II, 453). — Steinacker, Br. Privatr., S. 275 f., rechnet diese Bestimmung irriger Weise zu den Vorschriften über den Tröblervertrag.

[6]) Hierdurch sind die älteren Bestimmungen, insbesondere die Maklerordnung v. 16. Oct. 1787 (Steinacker, Promt. I, 365), sowie die speciellen Maklerordnungen für Waarenmakler v. 18. Jan. 1781 (Fredersdorff, Promt. V, 185; Steinacker, Promt. II, 450), sowie für Geld- und Wechselmakler v. 16. October 1787 (Steinacker, Promt. I, 365) nebst der Instruction für Waarenmakler vom 18. August 1789 (Steinacker, Promt. II, 49), nachdem bereits durch das Braunschw. Einf.-Ges. zum H.-G.-B. v. 14. Sept. 1863, Nr. 31, §. 28, alle diesem entgegenstehenden Bestimmungen dieser Ordnungen für aufgehoben erklärt waren, beseitigt. — Vergl. über das ältere Recht auch noch Steinacker, Br. Privatr., S. 142.

[7]) §. 2 d. Maklerordn. v. 1895.

nach gutachtlicher Aeußerung des Stadtmagistrats, die Beeidigung durch das Amtsgericht [8]). Die Makler stehen unter Aufsicht der Handelskammer, welche bei deren Handhabung dem Staatsministerium untergeordnet ist. Meinungsverschiedenheiten und Beschwerden betreffs der Amtshandlung des Maklers werden von der Handelskammer entschieden, Pflichtverletzungen der Makler, falls nicht eine strafbare Handlung vorliegt, disciplinarisch geahndet [9]).

Die Makler sind verpflichtet, ihre Geschäfte nur innerhalb der ihnen bei der Ernennung zugewiesenen Zuständigkeit auszuüben, mithin die für Geld-, Wechsel- und Effectengeschäfte bestellten Makler nur in diesem, die für Waaren-, Producten- und sonstige Handelsgeschäfte bestellten Makler nur in dem dadurch begrenzten Geschäftskreise [10]). Im Uebrigen sind die Makler verpflichtet, die ihnen übertragenen Geschäfte unparteiisch und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen. Die ihnen zur Vermittelung übertragenen Geschäfte haben sie in eigener Person zu erledigen. An solchen Börsenversammlungen, welche sich auf die ihrer Vermittelung überwiesenen Geschäfte beziehen, haben sie regelmäßig theilzunehmen. So lange indessen solche Versammlungen im Herzogthume nicht stattfinden, sind die Makler verpflichtet, nach Möglichkeit, soweit dies das Verkehrsinteresse fordert, die in Betracht kommenden Geschäftshäuser behufs Empfang von Aufträgen regelmäßig zu besuchen. Die Aufnahme neuer Werthpapiere in die Cursliste kann nur auf Anweisung der Handelskammer erfolgen, bei der diesbezügliche Anträge mit den erforderlichen Unterlagen zu stellen sind. Die Cursnotirung der durch die Makler in der Stadt Braunschweig gehandelten Werthpapiere ist an jedem Werktage durch das Amtsblatt zu veröffentlichen [11]). Schließlich sind die Handelsmakler verpflichtet, über ihre Geschäftsvermittelung ein Tagebuch nach den Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuches [12]), über die Vermittelungen des Ankaufes und Verkaufes von Immobilien und die Negociirung von Darlehen aber, soweit ihnen solches überhaupt zusteht, ein besonderes Buch nach den bestehenden Vorschriften zu führen [13]).

Die Makler sind andererseits, in Ermangelung besonderer Vereinbarungen, berechtigt, von jedem durch sie vermittelten und endgültig abgeschlossenen Geschäfte, nachdem sie die Schlußnoten an die Parteien abgegeben haben, als Vermittelungsgebühr zu fordern für die Vermittelung

a) von Werthpapieren, sowie von ausländischen Geldsorten $1/2$ Proc. des Nennwerthes sowohl vom Käufer als Verkäufer,

---

8) §. 3, l. c., vergl. mit §§. 29, 30 d. Ges. v. 19. März 1890 u. §§. 22, 23 des Einf.-Ges. v. 14. Sept. 1863.

9) §. 4 d. Maklerordn.

10) §. 2, l. c.

11) §. 5, l. c.

12) Vergl. H.-G.-B., Art. 71 ff.

13) §. 24 d. Ges. v. 14. Sept. 1863, Nr. 31. Die reichsgesetzlich vorgeschriebene Beglaubigung dieser Bücher erfolgt nach §. 25, l. c. durch das Amtsgericht. Bei ebendemselben sind die Bücher im Falle des Todes eines Maklers gemäß §. 26, l. c. zu hinterlegen.

b) von Wechseln und Geld $1/4$ Proc. des Betrages sowohl vom Käufer als Verkäufer,
c) von Hypothekcapitalien $1/4$ Proc. des Betrages nur vom Ersteher,
d) von Getreide und Producten eine Mark von je 1000 Kilogramm nur vom Verkäufer,
e) von anderen Waaren 1 Proc. des Kaufpreises nur vom Käufer [14]).

§. 111.

Schenkung.

Ueber Schenkungen, hinsichtlich deren im Allgemeinen unverändert die Bestimmungen des gemeinen Rechts zur Anwendung kommen [1]), hat die Landesgesetzgebung nur folgende Vorschriften aufgestellt:

1. Steuerbeamte dürfen als solche keine Geschenke annehmen. Die von ihnen trotzdem angenommenen Geschenke unterliegen der staatlichen Confiscation [2]).
2. Eine dem Lotteriecollecteur für den Fall des Gewinnes zugesagte Schenkung ist ohne rechtliche Wirkung. Geschenke, welche auf Bitten oder Begehren der Lotteriecollecteure von dem gewinnenden Spieler gemacht werden, oder deren Werth können zurückgefordert werden [3]).

§. 112.

Spiel.

Die rechtlichen Grundsätze über Spiel und über die verwandten Rechtsbegriffe der Lotterie, des Ausspielgeschäftes und der Wette gehören der modernen Entwickelung des gemeinen Rechts an [1]).

---

[14]) §. 6 d. Maklerordn. v. 1895. — Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIV, 42; XXXV, 15, 65, 69, 71.

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 10 bis 108; Windscheid, Pand. II, §. 365 bis 369. Aus der braunschw. Praxis: Zeitschr. f. R. XII, 181; XVII, 181 (Ungültigkeit der Schenkungen zwischen Ehegatten); XXI, 109 (Widerruf wegen Undankbarkeit); XIV, 171 (Widerruf nicht wegen supervenientiam liberorum); XXII, 9 (Schenkungen des gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens sind Erbverträgen nicht gleichzustellen); XXVIII, 57; XXXIV, 65 (aus Schenkungen des ganzen Vermögens haben die Gläubiger des Schenkers kein directes Klagerecht gegen den Schenknehmer); XVIII, 132; XXXV, 128 (große Schenkungen bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung); XXIX, 12 (die Bestimmungen über große Schenkungen finden keine Anwendung bei einem subsidium paternum); III, 148 (ebenfalls nicht, wenn bei Schenkungen an mehrere Jeder weniger als 500 solidi erhält).

[2]) Ges. Nr. 16 v. 23. April 1835, §. 26.

[3]) Pol.-Str.-Ges. v. 22. bis 31. Dec. 1870, §. 15, Ziffer 3e, vergl. mit Verordn. v. 14. Sept. 1801 (Steinacker, Promt. II, 117). Steht das Rückforderungsrecht dem Schenker auch dann zu, wenn das Geschenk ohne Begehren nach dem Gewinn gegeben wurde? Vergl. Zeitschr. f. R. V, 101 u. VI, 56.

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 104, 105; Stobbe, Handb. d. deutschen Privatr. III, §§. 194, 195. Aus der braunschw. Praxis: Zeitschr. f. R. XX, 225; XXIX, 28;

Die Landesgesetzgebung hat über das Lotteriespiel folgende Bestimmungen getroffen.

Verboten ist das Colligiren für eine von der hiesigen Landesregierung nicht zugelassene Lotterie [2]). Den Lotteriecollecteuren oder ihren Gehülfen ist ferner verboten, sich statt mit baarem Gelde den Einsatz mit Sachen bezahlen zu lassen, ferner ein in ihrer Collecte debitirtes Loos während der Ziehung der betreffenden Lotterie durch irgend welchen Vertrag an sich zu bringen, Loose auf einzelne Classen, Tage oder gar Stunden der Ziehung zu vermiethen, oder schließlich Antheile auf Lotterieloose auszugeben. Alle gegen diese Verbote abgeschlossenen Verträge sind nichtig; das in deren Folge an die Collecteure Gegebene oder deren Werth kann zurückgefordert werden [3]). Bei Zusendung eines nicht angeforderten Looses liegt im Behalten ohne Erklärung keine stillschweigende Einwilligung des Empfängers, dasselbe für seine Rechnung spielen zu wollen; es entsteht daraus für den Empfänger keine Verbindlichkeit [4]).

Die Braunschweigische Landeslotterie, welche von einer besonderen Direction geleitet wird, steht unter Oberaufsicht des Herzoglichen Finanzcollegiums [5]). Die Einnahme von der Landeslotterie gehört zu den regelmäßigen Landeseinnahmen, welche bei der Hauptfinanzcasse zur Verrechnung kommen [6]).

§. 113.

Receptum.

Die gemeinrechtlichen Grundsätze über das receptum hat die moderne Rechtswissenschaft und Praxis auch auf die Post, Eisenbahnen und die Zollniederlagen [1]), insbesondere in Braunschweig den Packhof ausgedehnt. Jedoch wird die hiernach für die bezeichneten Verkehrsanstalten begründete Haftpflicht heute des Näheren lediglich durch die Reichsgesetzgebung geregelt [2]).

XXX, 74 (über das Rechtsverhältniß der Lotteriedirection zu den Hauptcollecteuren und das der letzteren zu den Subcollecteuren); XXIX, 28 (Usance über Creditertheilen für einzelne Classen); XXXIX, 63 (Vertrag über gemeinsames Spielen eines Looses ist societas); vergl. dazu auch XXVIII, 162.

2) Verordn. v. 1. Jan. 1757; v. 28. Nov. 1771; 22. April 1775 und vom 2. Juli 1787 (Steinacker, Promt. II, 114; Schneider, Repert. I, 157 f.; I, 229 f., 502); Bekanntmachung v. 4. Sept. 1836, Nr. 25. Vergl. auch Pol.-Str.-G.-B. §. 15, 3.

3) §. 15, Ziffer 3 d. Pol.-Str.-G.-B. Vergl. darüber Zeitschr. f. R. XXVIII, 164; XXXVII, 145. Der Collecteur, der mit dem Spieler einen ihm verbotenen Vertrag schließt, muß denselben gegen Gegenleistung erfüllen, während er nicht Erfüllung verlangen kann; Zeitschr. f. R. VII, 108. Das ältere Recht traf ähnliche Bestimmungen durch die Verordn. v. 14. September 1801. Vergl. darüber Steinacker, Privatr., S. 315.

4) Verordn. v. 14. September 1801 (Steinacker, Promt. II, 117). — Anders liegt der Fall, wenn der Empfänger mit dem Collecteur in Geschäftsverbindung steht.

5) Ges. Nr. 29 vom 12. October 1832, §. 16.

6) §. 6 das.

1) Glück, Pand.-Comment. VI, §. 493; Dernburg, Pand. II, §. 39, 2 u. 3; Windscheid, Pand. II, §. 384, Note 9.

2) Betreffs d. Postf., früher Br. Postordnung v. 13. Aug. 1832, Nr. 17, §§. 22 bis 30 vergl. mit der Declar. v. 28. März 1833, Nr. 7, §. 1; betr. der

Hinsichtlich der übrigen Fälle, in welchen mit der actio de recepto auf Schadenersatz geklagt werden kann, gelten die gemeinrechtlichen Bestimmungen [3]). Die Verbindlichkeit des Wirths, für die in das Wirthshaus gebrachten Sachen der Reisenden zu haften, ist in dem Braunschweigischen Particularrechte ausdrücklich anerkannt, wenn auch die darauf Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen auf unmittelbare Geltung keinen Anspruch mehr machen können [4]). Auf die von Fremden in Wirthshäusern oder in sonstigen Wohnungen vergessenen oder zurückgelassenen Sachen werden die Bestimmungen über das Finden angewandt [5]).

Drittes Capitel.

Außercontractliche Obligationen.

---

§. 114.

Allgemeines.

Zu den außercontractlichen Obligationen sind diejenigen aus Delicten, sowie diejenigen aus delicts- und contractsähnlichen Verhältnissen zu rechnen [1]). Für diese Obligationen gelten im Wesentlichen unverändert die Bestimmungen des gemeinen Rechts [2]). Nur die Anwendbarkeit der sogenannten ästima-

---

Eisenbahnen s. Reichshaftpflichtges. v. 7. Juni 1871, §. 1, vergl. auch Hand.-Gesetzb., Art. 390, 395, 400, 421 u. 607. Ueber die Haftung der Zollniederlagen s. Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, früher: Zollges. v. 21. December 1841, §. 65.

[3]) Dernburg, Pand. II, §. 39; Windscheid, Pand. II, §. 384.

[4]) Hierher gehört die Verordn. v. 27. Sept. 1749, die Wirthshäuser in Wolfenbüttel betr. u. v. 14. April 1764, §. 10, f. Schöppenstedt.

[5]) Verordn. v. 15. April 1824, Nr. 11, §. 10. S. oben §. 34 bei Note 23.

[1]) Die hier gewählte Eintheilung in Contracts- und außercontractliche Obligationen entspricht der Anordnung in den Lehrbüchern von Dernburg und von Stobbe.

[2]) Aus der braunschw. Praxis: actio doli (Zeitschr. f. R. XXXIV, 28; XXXV, 97, 1); actio quod metus causa (Zeitschr. f. R. I, 173; XXXVI, 17); interdictum quod vi aut clam (Zeitschr. f. R. IV, 106; XXVI, 169; XXVII, 86, 91, 168, 186 ff.); heutige Anwendbarkeit der operis novi nuntiatio (XXVII, 90); cautio damni infecti (XI, 79; XVIII, 58; XXXIX, 70); interdictum demolitorium (XXVII, 90); int. ne quid in loco publico fiat (XXII, 89; XXVI, 151); int. ne quid in flumine publico fiat (XXIV, 69); int. restitutorium de fluminibus (XIX, 25); condictio furtiva (XXXII, 159; XXXIX, 7); cond. ob turpem causam (XXXV, 35); cond. indebiti (XVI, 175; XL, 191); cond. causa data causa non secuta (XIII, 18; XXI, 110; XXIX, 160); cond. sine causa (XIII, 169; XX, 160; XXI, 44; XXXIV, 163; XXXVII, 81; XL, 8).

torischen Injurienklage für die Fälle der Beleidigung ist aufgehoben [3]). Ferner giebt es einzelne landesgesetzliche Bestimmungen, welche die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Schadensersatzpflicht bei Beschädigung und die Verbindlichkeit aus dem außerehelichen Beischlaf modificiren. Ueber diese Bestimmungen soll in den beiden folgenden Paragraphen gehandelt werden.

§. 115.

Ersatzpflicht bei Beschädigungen.

Neben den Vorschriften der lex Aquilia in ihrer gemeinrechtlich erweiterten Anwendung [1]) und neben den reichsgesetzlichen Vorschriften über Schadenersatz [2]) enthält das Particularrecht folgende Bestimmungen über diese Materie.

1. Ist der Brand- oder -Explosionsschaden an einem in der Landesbrandversicherungsanstalt versicherten Gebäude von dem Versicherten selbst oder mit seinem Wissen und Willen von einem Dritten vorsätzlich herbeigeführt und dies durch Strafurtheil festgestellt, so hat der Versicherte der Anstalt den gesammten derselben erwachsenen Schaden und Aufwand zu ersetzen [3]). Anderenfalls muß die Anstalt den Schaden nach Maßgabe des Versicherungsvertrages erstatten [4]). Die Anstalt hat aber auch solche Beschädigungen zu ersetzen, welche nicht versicherten Gebäuden oder nicht versicherten Brunnen, Thorwegen und Befriedigungen, ferner Feld- und Gartenfrüchten und dergleichen auf Anordnung der die Löschung leitenden Organe zugefügt worden, soweit solche im Interesse der Anstalt nach Ermessen des Herzogl. Finanzcollegiums erforderlich waren [5]). Zum Ersatze des sonst bei den Lösch- und Rettungsarbeiten an Grundstücken und Gebäuden verursachten Schadens ist die Gemeinde, in welcher der

---

[3]) Ges. Nr. 34 v. 12. October 1832. Vergl. auch Zeitschr. f. R. V, 11; XXXV, 98. — Ueber die Frage, ob die a. inj. noch zum Schutz gegen die unbefugte Annahme von Familiennamen zulässig ist, s. Zeitschr. f. R. XXXVI, 23.

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 131 f.; Windscheid, Pand. II, §§. 455 f. Aus der braunschw. Praxis: Zeitschr. f. R. VII, 129; X, 68; XXIV, 58 (über Erfordernisse und Einrede a. l. A.); XXXIII, 107, 19; XVI, 93, 123 (a. l. A. steht in d. R. nur dem Eigenthümer oder dingl. Berechtigten, als utilis auch dem interessirten Nichteigenthümer zu); II, 41, 70; III, 28; IV, 109; IX, 204; XIV, 91; XIX, 207 Anm.; XXIV, 137; XXVIII, 109; XXXIX, 30, 151 (positives Verschulden oder pflichtwidriges Unterlassen muß vorliegen); III, 28; VI, 180; VII, 21; IX, 204; XIV, 91 (fiscus haftet, wie Dritte); IX, 113 (mangelhafte Beaufsichtigung von Geisteskranken); XXXV, 102 (scheu gewordenes Pferd); XVII, 17 (Ueberfahren mit einem Wagen); XXXVII, 100; XXXIX, 150 (Schaden durch Glatteis); XXXVII, 113 (wissentlicher Verkauf kranken Viehes); XXIX, 127; XXXVIII, 171 (kann Unmündigen culpa zugerechnet werden?).

[2]) Hierher gehört insbesondere das Reichshaftpflichtges. v. 21. Jan. 1873, sowie das Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 mit s. Ausdehnungsges. und das Alters- und Invaliditätsversicherungsges. v. 22. Juni 1889.

[3]) Ges. Nr. 20. v. 5. April 1886, §. 26.

[4]) Vergl. oben §. 106.

[5]) Ges. Nr. 20 v. 5. April 1886, §. 18.

Brand stattgehabt hat, verpflichtet [6]). Werden zu Feuerlöschzwecken Privatgeräthe auf einem anderen Grundstücke als dem des Eigenthümers benutzt und dabei beschädigt, so hat dafür die Gemeinde vollständigen Ersatz zu leisten [7]).

2. Falls Mitglieder der Feuerwehr bei Ausübung ihres Dienstes bei einem Schadenfeuer oder bei dienstlich angeordneten Uebungen zu Schaden kommen oder den Tod finden, so soll für sie bezw. ihre Familie seitens der Kreiscommunalcasse desjenigen Kreiscommunalverbandes, in welchem der Beschädigte seinen Wohnsitz hat, in ausreichender, ihren Verhältnissen angemessener Weise gesorgt werden. Entstehen hierbei Zweifel darüber, ob die Beschädigung oder der Tod durch Ausübung des Dienstes herbeigeführt ist, so entscheidet darüber, sowie auch über das Maß der Entschädigung erforderlichenfalls das Gericht [8]).

3. a) Die Bergwerksbesitzer sind verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittelst Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerkes zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung vom Bergwerksbesitzer verschuldet ist und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht [9]). Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet; im Verhältniß der Bergwerksbesitzer unter sich ist jedoch der Nachweis eines anderen Theilnahmeverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zuvielgezahlten nicht ausgeschlossen [10]). Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerkes entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit entstanden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Jedoch hat der Grundbesitzer, wenn wegen einer derartigen Gefahr die Errichtung unterbleiben muß, Anspruch auf Vergütung der Werthverminderung, wenn sich nur aus den Umständen ergiebt, daß die Errichtung überhaupt beabsichtigt war [11]). Beschädigungen, welche durch Schürf- und durch Mutharbeiten entstehen, werden

---

[6]) Ges. Nr. 16 v. 2. April 1874, §. 35, Abs. 2. Sind zwecklos vorsätzlich solche Beschädigungen vorgekommen, so ist der Gemeinde Regreßanspruch nicht abzuerkennen.

[7]) §. 38, Abs. 2, l. c.

[8]) §. 40, l. c. Für die Entscheidung zuständig ist dasjenige Amts- oder Landgericht, in dessen Bezirk der Beschädigte seinen Wohnsitz hat.

[9]) Berggес. v. 15. April 1865, §. 152. Vergl. hierzu Entsch. des Reichsger. XI, 266 f. u. 335. — Windentziehung durch Tagebau berechtigt den Mühlenbesitzer nicht zu Entschädigung: Zeitschr. f. R. XXIX, 78. — Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XXXIV, 82.

[10]) §. 153 das.

[11]) §. 154 das.

nach denselben Grundsätzen behandelt [12]). Die Verjährung der Ansprüche für diese Beschädigungen ist bereits oben besprochen [13]).

b) Ebenso hat der Bergwerksbesitzer diejenigen Kosten zu tragen, welche bei Unglücksfällen im Bergwerke durch die auf Anordnung der Bergbehörde oder ihrer Organe getroffenen sicherheitspolizeilichen Maßregeln entstanden sind [14]).

4. Der Fischereiberechtigte hat vollen Ersatz für diejenigen Beschädigungen zu gewähren, welche er in Ausübung seines Fischereirechts an fremden Grundstücken verursacht [15]).

5. Desgleichen muß der Jagdberechtigte, der Jagdpächter oder Administrator allen durch Mißbräuche bei Ausübung der Jagd an Früchten fremder Grundstücke verursachten Schaden ersetzen [16]).

6. Für Wildschaden ist im Allgemeinen kein Ersatz mehr zu leisten [17]). Forstbesitzer jedoch, welche in eingegatterten Forsten Schwarz-, Roth- und Damwild hegen, sind für allen Schaden, welchen dasselbe fremden Grundstücken oder dessen Erzeugnissen zufügt, verantwortlich [18]). Im Uebrigen soll das vorhandene Schwarz-, Roth- und Damwild überall vom Forstbesitzer ausgerottet werden, während da, wo dies nicht geschehen, die angrenzenden Feldmarksinteressenten das Recht haben, zu verlangen, daß ihnen gestattet wird, in den Grenzstrichen durch höchstens drei Personen die Jagd auf das genannte Wild zum Schutz ihrer Feldmark auszuüben. Außerdem darf jeder Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden wilde Kaninchen fangen oder ohne Anwendung von Schießgewehren tödten [19]).

7. Der Servitutberechtigte, welcher bei Ausübung seines Leiterrechts auf fremdem Grundstück Schaden anrichtet, hat diesen zu ersetzen [20]).

8. Wenn Wege in ihrem gegenwärtigen Zustande schmäler befunden werden, als solche auf den neuesten Karten und Rissen sich verzeichnet finden, so tritt die Vermuthung ein, daß selbige durch Einräumung von Seiten der angrenzenden Grundbesitzer geschmälert sind. Es soll daher, wenn die beabsichtigte Instandsetzung solcher Wege deren Verbreiterung erforderlich macht, zuvor in Ansehung jenes Umstandes die nöthige Untersuchung durch die betreffende Herzogl. Kreisdirection im Beisein des betheiligten Grundbesitzers angestellt und die ursprüngliche Breite hergestellt werden, jedoch mit dem Vorbehalt der Entschädigung des Betheiligten, wenn er den redlichen Erwerb nachweist [21]).

---

12) §. 156, l. c.

13) §. 155, l. c. Siehe oben §. 27 bei Note 36.

14) §§. 205 bis 207, l. c.

15) Fischereiges. v. 1. Juli 1879, §. 8, Abs. 1 u. §. 44, Abs. 2.

16) Ges. Nr. 23 v. 16. April 1852, §. 4.

17) Dieses Princip ist durch das Ges. v. 8. Sept. 1848, Nr. 39, aufgestellt; Zeitschr. f. R. XXVIII, 106, 153. Vergl. oben §. 35, II, Z. 4.

18) §. 14, Abs. 2, l. c.

19) §§. 16 u. 17, l. c.

20) Bauordn. v. 15. Juni 1876, §. 61.

21) Wegeordn. v. 5. Juni 1871, §. 52.

9. Entsteht durch die mangelhafte Beschaffenheit öffentlicher Wege für dritte Personen ein Schaden, so hat diesen der Wegebaupflichtige [22]) zu ersetzen [23]).

10. Wenn bei einem Auflauf öffentliches oder Privateigenthum vernichtet oder beschädigt ist, so ist der Schaden, soweit er nicht von einer Versicherungsgesellschaft zu tragen ist, durch die Gemeinde zu ersetzen, vorbehaltlich des Regresses an die Schuldigen [24]). Die Verpflichtung der Gemeinde fällt fort, wenn die zusammengerottete Menge aus einer anderen Gemeinde eingedrungen ist, in welchem Falle die letztere einzutreten hat, falls sie die Gefahr voraussehen konnte [25]). Ueber die Verpflichtung und die Höhe des Ersatzes entscheiden die Gerichte [26]). Bei außergewöhnlich großem Schaden sollen Zuschüsse aus Staatsmitteln gewährt werden [27]).

§. 116.

Verbindlichkeiten aus dem außerehelichen Beischlaf.

1. Einen Alimentationsanspruch haben landesgesetzlich die unehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Erzeuger [1]). Im Einzelnen gelten

---

[22]) S. oben §. 83, 2 b.

[23]) Die Ersatzpflicht beruht nicht auf einer Delictsobligation, sondern auf positiver gesetzlicher Vorschrift, also einer obligatio ex lege, nämlich auf der allgemeinen Landesordn. v. 1647, Art. 25 (Steinacker, Größere Organisationsges. S. 64); Landesordn. v. 10. März 1704, §. 19, u. ern. Landesordn. v. 27. November 1769 (Steinacker, Promt. II, 479 ff.). Vergl. hierzu Zeitschr. f. R. XV, 148. Die Gültigkeit dieser Bestimmungen ist durch die Wegeordnung nicht berührt. Vergl. Zeitschr. f. R. a. a. O. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXV, 22.

[24]) §§. 203 f. der Städteordn. v. 18. Juli 1892 u. §§. 145 der Landgemeindeordn. von demselben Tage, früher §§. 168 ff. der Städteordn. v. 18. März 1850 u. §§. 113 ff. der Landgemeindeordn. von demselben Tage.

[25]) §§. 205 f. bezw. §§. 147 f., l. c.

[26]) §. 207 bezw. §. 149, l. c.

[27]) §. 208 bezw. §. 150, l. c.

[1]) Verordn. v. 9. April 1770 (Fredersdorff, Promt. II, 379; Steinacker, Promt. II, 18), durch welche das gemeine Recht im Princip ausdrückliche Anerkennung gefunden hat.

Die für den Alimentationsanspruch äußerst wichtige Frage nach der Statutencollision, welche bislang eine höchstrichterliche Entscheidung nicht gefunden hat, auch nicht durch particularen Rechtssatz oder nachweisbaren Gerichtsgebrauch beantwortet wird, ist sehr bestritten. Vergl. die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Windscheid, Pand. II, §. 475, Note 18 und neuerdings bei Gierke, Deutsches Privatr. I, 241 ff. Die Frage ist nur zu lösen durch Feststellung des Grundes der Obligation. Sieht man diesen in einem Delict oder auch nur in der einfachen, nach Gewohnheitsrecht obligirenden Thatsache der Schwängerung, so muß man das Recht des Ortes des Beischlafs als maßgebend annehmen (so: Zeitschr. f. R. XIII, 26); sieht man ihn aber in einem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse, so daß sich die Verpflichtung auf ein Familienrecht, auf den Status des Kindes, gründet, so kann consequenter Weise nur das Recht des ersten Wohnsitzes des letzteren der Beurtheilung des Alimentationsanspruchs zu Grunde gelegt werden. Nun hat zwar die Verordn. v. 9. April 1770 (s. oben Note 1) den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Erzeuger ausdrücklich versagt, gleichzeitig aber dieselben hinsichtlich ihrer Alimentation

hierfür die Grundsätze des gemeinen Rechts [2]), welche durch Gewohnheiten und gerichtliche Praxis weiter ausgebildet sind.

Hiernach gilt als außerehelicher Erzeuger derjenige, welcher mit der Kindesmutter innerhalb des 300. und 182. Tages vor der Geburt des Kindes den Beischlaf vollzogen hat [3]), wobei die exceptio plurium constupratorum ausgeschlossen ist [4]). Zur Geltendmachung des Anspruches ist regelmäßig nur das uneheliche Kind durch seinen gesetzlichen Vertreter legitimirt [5]). Die Alimentationspflicht dauert so lange, bis sich das Kind selbst ernähren kann [6]), und beginnt mit der Geburt desselben [7]). Die Höhe der Alimente richtet sich nach dem Stande und dem Vermögen der beiderseitigen Eltern [8]).

---

den ehelichen gleichgestellt, insoweit also jedenfalls eine natürliche Verwandtschaft anerkannt. Diesen Grund des Alimentationsanspruchs, der auch von dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches adoptirt ist (Mot. IV, 874), nimmt die constante Praxis unserer Obergerichte an. Vergl. Zeitschr. f. R. VIII, 51; XI, 7; XV, 139; XXVII, 143. Folgeweise haben die braunschw. Gerichte bei Alimentationsansprüchen das Recht des Ortes des ersten Wohnsitzes des Kindes anzuwenden. Demgegenüber können die abweichenden vereinzelten Ansichten braunschw. Untergerichte, insbesondere des Kreisgerichts Helmstedt (Zeitschr. f. R. XIII, 26) und des Kreisgerichts Braunschweig (VIII, 167), nach welchem das Recht des erkennenden Gerichts maßgebend sein soll, keine Beachtung finden.

[2]) Vergl. Dernburg, Pand. II, §. 31; Windscheid, Pand. II, §. 475; Stobbe, D. Privatr. IV, §. 262. S. auch Scholz III, Jurist. Magazin 1814, I, 2, 28 (über die Rechte der unehelichen Kinder); Derselbe, J. Magazin, N. F. I, 2, 108 (über das Recht des Vaters, sein uneheliches Kind in Erziehung zu nehmen); Derselbe, a. a. O., II, S. 55 (die Klagen auf Ernährung der im Ehebruch gezeugten Kinder); Derselbe, a. a. O., S. 264 (praktische Bemerkungen über Alimentationsklagen unehelicher Kinder).

[3]) Zeitschr. f. R. VII, 145; XI, 6; XII, 224; XXVIII, 142. Seuff. Arch. XVII, 115; XXXV, 27 (Wolf.). Vergl. auch oben §. 6, Note 3.

[4]) Dieser Satz, welcher einer constanten Praxis entspricht, bildet eine durch Gegenbeweis entkräftbare Präsumtion. Dieser Gegenbeweis ist namentlich dahin zu führen, daß die Kindesmutter zur Zeit des Beischlafs schon schwanger war (Zeitschr. f. R. IV, 168; VIII, 49; XI, 6; XII, 224), oder daß der angebliche Erzeuger impotent ist (das. XI, 6; XII, 224), nicht aber dadurch, daß das Kind nicht genügend ausgetragen sei (das. VI, 119; XII, 224; Seuff. Arch. XVII, 115).

Im Uebrigen ist der Anspruch gegen mehrere Concumbanten nur alternativ, nicht cumulativ. Zeitschr. f. R. XXVII, 144; Seuff. Arch. XXXV, 27 (Wolf.).

[5]) Nur wenn und so lange das Kind ohne Vormund ist, kann die Mutter für dasselbe die Alimente einklagen. Zeitschr. f. R. XV, 178.

[6]) Zeitschr. f. R. V, 117; VII, 99; XV, 137; XXXI, 178. In der Regel wird als Grenze das vollendete 14. Lebensjahr angesehen. Ist auf Zahlung von Alimenten bis zum letztbezeichneten Zeitpunkte geklagt oder vertraglich bis dahin Zahlung versprochen, so ist Nachforderung auch über diesen Termin hinaus nicht ausgeschlossen, sobald sich ergiebt, daß das Kind aus besonderen Gründen, z. B. wegen geistiger oder körperlicher Gebrechlichkeit, auch dann noch nicht zu seiner Selbsterhaltung fähig ist. Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf. v. 24. Mai 1865 i. S. Müller c. Müller.

[7]) Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXI, 33.

[8]) Vergl. Verordn. v. 9. April 1770 (Fredersdorff, Promt. II, 379; Steinacker, Promt. II, 18), wonach der Erzeuger das Kind pro viribus facultatum alimentiren soll. Für die Berechnung überwiegt der Stand der Mutter, da das Kind in diesem erzogen werden soll, aber das Vermögen des Vaters. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 58, Note 6. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß

Ein Vergleich oder Vertrag über Alimentationsansprüche, wodurch insbesondere die Höhe der jährlichen Beiträge festgesetzt werden soll, bedarf zu seiner Wirksamkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung [9]), ein Vergleich oder Vertrag aber, durch welchen der Anspruch auf Alimentation durch ein sogenanntes Aversionalquantum abgelöst werden soll, überdies der landgerichtlichen Zustimmung [10]). Minderjährige Erzeuger bedürfen zum Abschluß solcher Verträge außerdem der Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter [11]).

Die Alimentationspflicht des außerehelichen Erzeugers geht nicht auf dessen Erben über [12]). — Eine selbständige Klage des unehelichen Kindes gegen seinen außerehelichen Erzeuger auf Anerkennung der Vaterschaft ist ausgeschlossen [13]).

2. Tauf- und Wochenbettkosten sind nicht Theile der Alimentation, sondern sie stehen der Geschwächten als Entschädigung gegen ihren Schwängerer zu [14]). Für die Person des Schwängerers gilt dieselbe Präsumtion, wie für den außerehelichen Erzeuger hinsichtlich der Alimentationspflicht [15]). Ebenso ist für die Höhe dieses Anspruches Stand und Vermögen der Geschwächten und des Schwängerers maßgebend [16]).

3. Ein Deflorationsanspruch oder ein Anspruch auf Kranzentschädigung steht der Geschwächten gegen ihren Verführer zu [17]), der ihr

---

der Erzeuger nur einen Beitrag zu der im Uebrigen der Mutter obliegenden Alimentation leisten soll. Seuff. Arch. XXV, 132 (Wolf.); Zeitschr. f. R. IX, 8 ff. Auch der Wohnsitz ist für die Höhe der Alimente insofern von Bedeutung, als bei theuerern Lebensbedürfnissen des Wohnortes auch die Alimente gesteigert werden. Im Allgemeinen gilt als niedrigster Satz für unbemittelte Erzeuger die Summe von 48 bis 56 Mark jährlich. — An Stelle der Leistung von Alimenten kann der außereheliche Vater nicht die eigene Verpflegung anbieten. Seuff. Arch. XII, 163 (Wolf.).

[9]) Vergl. Zeitschr. f. R. X, 55 und unten §§. 129, 130. Jedoch kann ein solcher Vergleich von dem Alimentationspflichtigen nicht wegen Mangels obervormundschaftlicher Genehmigung angefochten werden. Zeitschr. f. R. XI, 148.

[10]) Vergl. Zeitschr. f. R. X, 55 und unten §§. 129, 130.

[11]) Zeitschr. f. R. XXXVIII, 187. — Ueber die Haftung des Vaters aus einem unter seiner Zustimmung vom Haussohne abgeschlossenen Alimentenvertrage s. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 187 u. XXVIII, 93.

[12]) Zeitschr. f. R. VII, 99; vergl. auch Entsch. d. Reichsg. XXIV, 155, wo ein Uebergang auf die Erben auch dann nicht angenommen wird, wenn eine vertragsmäßige Anerkennung des Vaters vorliegt.

[13]) Zeitschr. f. R. XXXVIII, 186.

[14]) Zeitschr. f. R. XIII, 30; XXV, 27; Seuff. Arch. IV, 255; XIV, 40; XXX, 33; XXXIV, 123; Holzschuher, Theorie u. Casuistik, I, 417; Matthiä, Controversenlex. II, 286; Mot. zum Entw. eines bürgerl. Ges., IV, 577; a. M.: Scholz III, Jurist. Magazin, N. F. II, 274; Glück, Commentar d. Pand. XXVIII, 201; Sintenis, Civilrecht, III, §. 140, Note 61. — Maßgebend für den Anspruch ist unbestrittenermaßen der Ort des Beischlafs.

[15]) Vergl. oben bei Note 3.

[16]) Auch ist, wie bei dem Alimentationsanspruche, davon auszugehen, daß die Kosten nur zur Hälfte vom stuprator zu begleichen sind. Seuff. Arch. XXV, 132 (Wolf.) u. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 20. März 1832 i. S. Volling c. Schwannecke. — Im Uebrigen steigert sich der Anspruch bei besonders schwerem Wochenbett. Unter normalen Verhältnissen ist bei mittellosen Personen ein Anspruch in Höhe von 15 Mk. für Taufe und von 30 Mk. für Wochenbettkosten üblich.

[17]) Die nach cap. IX de adult. et stupr. begründete copulative Verpflichtung

die Jungfernschaft genommen hat[18]). Gegen diesen Anspruch ist die Einrede der Levität zulässig[19]).

Die Höhe der Kranzentschädigung ist nach dem Vermögen und Stand der Geschwächten und des Schwängerers zu bemessen[20]). Der Anspruch verdoppelt sich, sobald mit der Defloration ein Eheversprechen verbunden war[21]). Der Deflorationsanspruch geht auf die Erben der Geschwächten über[22]).

---

des Stuprators, die Geschwächte zu ehelichen und zu dotiren (duc et dota!), war durch eine allgemeine Praxis später in eine alternative verwandelt (duc aut dota!). Hieran hat die Praxis auch für den Fall festgehalten, daß mit dem stuprum ein Eheversprechen verbunden war, obwohl nach Verordn. v. 18. Febr. 1814 bei gebrochenem Eheversprechen nur auf Entschädigung, nicht mehr auf Ehevollzug geklagt werden kann. Wenn hiernach auch die Klage nicht alternativ gestellt sein darf, so ist doch jedenfalls die Ehelichung noch in solutione. Bei Unmöglichkeit dieser Leistungsart gelten daher die Grundsätze über alternative Obligationen. Ist die Ehelichung zufällig unmöglich, z. B. weil die Geschwächte, deren Deflorationsansprüche auf die Erben übergehen, stirbt, so hat der Stuprator die Entschädigung zu zahlen. Ist die Ehelichung durch Schuld der Geschwächten unmöglich, so kann diese auch keine Entschädigung verlangen; es müßte denn sein, daß der Stuprator unzweideutig erklärt hätte, die Geschwächte nicht heirathen zu wollen. Seuff. Arch. XIII, 316 (Wolf.); vergl. IX, 164; X, 52.

Für die Beurtheilung des Deflorationsanspruchs gilt das Gesetz des Ortes, an welchem der Beischlaf stattgefunden hat. Vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 25; Seuff. Arch. XIX, 212 (Wolf.).

18) Vollziehung des Beischlafs, wenn auch ohne Schwängerung, genügt zur Begründung des Anspruchs. Zeitschr. f. R. IX, 8. — Da die Jungfernschaft zu präsumiren ist, hat der Beklagte seinerseits nachzuweisen, daß Klägerin zur Zeit der Vollziehung des Beischlafs mit ihm keine Jungfrau mehr gewesen.

19) Die Verführung geht präsumtiv vom Manne aus: Zeitschr. f. R. VI, 156. Wenn der Beklagte den Beischlaf von der gesetzlichen Empfängnißzeit zugesteht, aber denselben innerhalb der kritischen Zeit eidlich leugnet, so ist die Einrede der Levität begründet: Zeitschr. f. R. IX, 9. Dagegen ist die Einrede nicht begründet, wenn sich die stuprata anderen Männern erst dann hingegeben hat, wenn der stuprator sich verheirathet hat: Erk. d. Cass.-Hofs Wolf. v. 16. Oct. 1855 i. S. Behrens c. Reinecke. Werfen sich beide gegenseitige Untreue vor, so ist es Sache der Geschwängerten, der Einrede der Levität gegenüber nachzuweisen, daß der ihr vorgeworfene geschlechtliche Umgang erst zu einer Zeit stattgefunden habe, wo der Beklagte selbst bereits die Treue gebrochen. Zeitschr. f. R. XIX, 234.

20) Sind beide Theile unbemittelt, so gilt als üblicher Satz der Betrag von 50 bis 100 Mk.

21) Streng genommen liegt bei Concurrenz eines Eheversprechens ein doppelter Anspruch vor, nämlich ein solcher wegen gebrochenen Eheversprechens und ein solcher wegen Defloration. Vergl. hierüber noch unten §. 117, Note 21 u. Steinacker, Br. Privatr., S. 33, Note 13. S. auch Zeitschr. f. R. XXIV, 113.

22) Zeitschr. f. R. VII, 102.

Familienrecht.

Erstes Capitel.

Eherecht.

Erster Abschnitt.

Eheschließung.

§. 117.

Verlöbniß.

Der Eheschließung pflegt die Verlobung, das Verlöbniß, vorauszugehen. Das Verlöbniß ist ein Vertrag, durch welches sich die Contrahenten gegenseitig die Ehe versprechen. Als Vertrag bedarf das Verlöbniß zu seinem Abschluß der allgemeinen Voraussetzungen desselben [1]), insbesondere der freiwillig, ohne Einwirkung von Furcht, Betrug und Irrthum und in bestimmten Ausdrücken erklärten Uebereinkunft beider Theile [2]). Als Eheversprechen setzt ferner das Verlöbniß die Fähigkeit voraus, wenigstens künftig die Ehe miteinander eingehen zu können [3]). Um für die Contrahenten klagbare Rechte zu erzeugen, bedarf das Verlöbniß schließlich aber noch der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten bei seinem Abschluß [4]). Und zwar ist ein Verlöbniß formgültig, wenn die Form dem Rechte des Ortes, wo es zu Stande gekommen, oder des Domicils der einzugehenden Ehe entspricht [5]).

---

[1]) Darüber, inwieweit Minderjährige nach gemeinem Recht ein Verlöbniß eingehen können, s. Dernburg, Pand. III, §. 7, Note 5.

[2]) l. 11, 12, 13 Dig. de spons. 23, 1; cap. 4 i. f. 6, 13, 23 X de sponsal. 4, 1; s. auch: Braunschw. Kirchenordn. v. 1569, Tit. „Von der Blutsfreundschaft ꝛc." Paragraph „Da sich auch ꝛc." Vergl. auch Dernburg, Pand., a. a. O., Note 4.

Durch concludente Handlung, insbesondere Umarmung und Kuß, Austausch von Ringen allein kann diese Erklärung nicht ersetzt werden. Vergl v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. IV, Nr. 63, §. 4.

[3]) l. 9, 14, 16 Dig. de spons. 23, 1. Fehlen müssen daher die absoluten, weder durch Dispensation noch sonst aufhebbaren Ehehindernisse. Vergl unten §. 118.

[4]) Auch bei einem unförmlichen Verlöbniß können im Falle eines Rücktritts die sponsalitia largitas und die Hälfte der Ehevertragskosten zurückgefordert werden. Zeitschr. f. R. X, 65. Ueber den Unterschied zwischen Verlobungsact u. Verlobungsfeier s. das. XXXIX, 62.

[5]) Zeitschr. f. R. VI, 28 u. Seuff. Arch. XX, 1 (Wolf.).

Für das Herzogthum Braunschweig gelten insbesondere die Formvorschriften der Verordnungen vom 2. Januar 1704 und 19. November 1725, welche gemeinhin „Verlöbnißordnungen" genannt werden [6]).

Hiernach muß das Verlöbniß unter Zustimmung und in Gegenwart der beiderseitigen Eltern [7]), sowie in Anwesenheit zweier oder dreier männlicher Zeugen abgeschlossen werden [8]). Die elterliche Zustimmung ist auch rücksichtlich volljähriger Kinder erforderlich [9]), kann aber nur aus triftigen Gründen verweigert und nöthigenfalls durch richterliches Urtheil ersetzt werden [10]). Stiefeltern haben kein Recht der Zustimmung, sondern werden eintretendenfalls vom Richter lediglich gehört, um Gründe vorzubringen, welche geeignet erscheinen, die beabsichtigte Ehe gegen den Willen der Vormünder zu gestatten oder zu untersagen [11]).

Sind keine Eltern vorhanden, so bedarf es zum Verlöbniß Minderjähriger der Zustimmung der Vormünder [12]). Wenn aber die Personen, welche das Verlöbniß eingehen wollen, weder Eltern noch Vormünder haben, so muß das-

---

[6]) Fredersdorff, Promt. I, 215 ff.; Steinacker, Promt. I, 266. Vergl. auch Zeitschr. f. R. III, 129. — Ueber den Grund der gesetzlichen Verlöbnißform s. das. XV, 21.

[7]) Schon die Verordn. v. 25. Febr. 1685 traf diese Vorschrift im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht. Nachträgliche Genehmigung der Eltern genügt nicht. Zeitschr. f. R. III, 131; XX, 208. Die zustimmende Erklärung des Vaters überwiegt den Widerspruch der Mutter. Steinacker, Privatr., S. 31, Note 2. Auch bei den vor Gericht verlautbarten Verlöbnißverträgen ist die Zuziehung der Eltern erforderlich. Vergl. Zeitschr. f. R. III, 129; X, 65.

[8]) Die Zeugen sind nicht bloß Beweis-, sondern Solennitätszeugen, deren Fehlen das Verlöbniß nichtig macht. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 18. Juni 1850 i. S. Strube c. Markworth, O.-G. 3. Sen. Wolf. v. 1. Dec. 1855 i. S. Lehne c. Borchers, sowie Zeitschr. f. R. X, 33; landesf. Rescr. v. 23 Nov. 1801.

Die Zeugen können Verwandte oder sonst interessirt sein (Decr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 18. Juni 1849 i. S. Hausmann c. Rose, best. durch Decr. des O.-A.-G. v. 16. Oct. 1849), insbesondere auch Familienfreunde (s. das.), nicht aber die zur Aufnahme des Vertrages requirirten Gerichtspersonen (Zeitschr. f. R. XIV, 97). Auch bei der vor dem Gerichte verlautbarten Verlobung ist die Zuziehung von Zeugen nothwendig. Zeitschr. f. R. III, 129; X, 33; XIV, 97; XX, 208; XXXIX, 62.

[9]) Steinacker, Privatr., S. 29, Note 2.

[10]) Solche Gründe liegen beispielsweise vor bei völliger Ungleichheit des Standes, schlechtem Lebenswandel, Mangel des erforderlichen Auskommens, zu großer Altersverschiedenheit und kränklichem Körper, welcher eine Heirath überhaupt oder zur Zeit bedenklich erscheinen läßt. Vergl. Hannov. Magazin VIII, S. 250. Mangelndes Vermögen der Braut kann nur in dringenden Fällen zur Consensverweigerung berechtigen, ebenso die ohne Zustimmung der Eltern vorgenommene unförmliche Verlobung nur dann, wenn sich dadurch eine Mißachtung der Eltern kundgiebt. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 23. Febr. 1818 i. S. Rapp c. Pape Ehefrau. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 30, Note 3, Abs. 2.

[11]) Landesf. Rescr. v. 22. Januar 1742 (Fredersdorff, Promt. I, 218; Steinacker, Promt. I, 268; Wolteref, Kurzer Begr. 338).

[12]) Vergl. die bei Note 6 cit. Verordn. Bereits die ältere Kirchenordnung v. 1569, Tit. „Von heimlicher und unordentlicher Eheverpflichtung" forderte die Zustimmung und Gegenwart der Vormünder als wesentliches Requisit eines gültigen Verlöbnisses.

selbe mindestens im Beisein der nächsten Anverwandten und zweier Zeugen geschehen [13]). Auf dem Lande soll überdies der Prediger zugezogen werden, doch ist diese Vorschrift außer Uebung gekommen [14]). Im Falle aus erheblichen Ursachen die Zuziehung der Anverwandten oder Vormünder nicht sofort möglich ist, so muß doch längstens binnen 14 Tagen denselben und dem Gerichte von dem Verlöbniß in Gegenwart und mit Benennung der Zeugen Nachricht gegeben [15]) und die Einwilligung jener oder die des Richters nachgeholt werden [16]).

Die Nichtbeobachtung der zum Abschluß eines rechtsgültigen Verlöbnisses erforderlichen Formvorschriften wird durch nachfolgende copula carnalis geheilt, falls es sich um eine unbescholtene Braut handelt und die Verführung vom Manne ausgeht [17]); jedoch bleibt auch in diesem Falle die Zustimmung der Eltern ein wesentliches Erforderniß [18]).

Die landesgesetzliche Bestimmung, daß Verlobte ohne erhebliche Ursache nicht in demselben Hause wohnen dürfen, wird längst nicht mehr gehandhabt, nachdem die Anschauungen, welche zu dieser Vorschrift Anlaß gegeben haben, andere geworden sind [19]).

Die Aufhebung eines gültigen Verlöbnisses geschieht nach den unveränderten Vorschriften des gemeinen Rechts entweder durch beiderseitige freie Einwilligung oder durch einseitige Auffagung. Erfolgt die letztere ohne rechtmäßigen Grund [20]), so hat der Verlobte gegen den zurücktretenden Theil eine Ent-

---

[13]) Unter diesen werden zunächst die etwa noch lebenden Großeltern verstanden. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 31, Note 5. Ueberhaupt trifft die Vorschrift nur zu, wo solche Verwandte vorhanden sind, deren unterbliebene Zuziehung gegen den ihnen schuldigen Respect verstoßen würde; eigene minderjährige Kinder gehören nicht dazu: Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 13. Juli 1843 i. S. Bremer c. Willecke; ebensowenig der Bruder: Zeitschr. f. R. III, 132; IX, 173; X, 66.

[14]) Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 16. Oct. 1849 i. S. Hausmann c. Bose; Erk. d. Cass.-Hofs Wolf. v. 31. März 1850 i. S. Lehne c. Borchers.

[15]) Es handelt sich dabei um einen Act freiwilliger Gerichtsbarkeit. — Die Beobachtung dieser Vorschrift kann sinngemäß nur die Bedeutung haben, daß mit der gerichtlichen Verlautbarung das Verlöbniß als rechtsgültig von dem Tage an zurückgerechnet wird, wo das unförmliche geschlossen wurde.

[16]) Die Einwilligung des Richters ist nur als Urtheil zu verstehen, falls der Consens der Eltern grundlos verweigert ist.

[17]) Vergl. Zeitschr. f. R. VI, 156; XVI, 134; XXIV, 113; XXXIII, 61; XXXIX, 127. — Daß die Verführung vom Manne ausgeht, wird präsumirt. Das. VI, 156; XXXIII, 61.

[18]) Verordn. v. 2. Januar 1704 und v. 19. November 1725 (Fredersdorff, Promt. I, 215 f.; Steinacker, Promt. I, 266) vergl. mit Verordn. v. 9. April 1768, §. 1 (Steinacker, a. a. O., II, 294). Nur die Zustimmung der Eltern, nicht auch, wenn diese fehlen, der Vormünder oder der nächsten Anverwandten wird hier erfordert.

[19]) Diese Bestimmung war durch Consist.-Ausschr. v. 5. Febr. 1733 und landesf. Rescr. v. 6. März 1751 (Steinacker, Promt. II, 419) vergl. mit Consist.-Rescr. v. 13. Dec. 1817 (Bege, Repert. I, 192) getroffen.

[20]) Auch die Rücktrittsgründe regelt das gemeine Recht. Von der braunschw. Praxis sind u. A. dafür angesehen: Zusicherungen nicht vorhandener und nicht gewährbarer Vermögensvortheile (Erk. des L.-G. Wolf. v. 18. Sept. 1818 i. S.

schädigungsklage [21]). Eine Klage auf Vollziehung der Ehe giebt es dagegen nicht mehr [22]).

§. 118.

Abschluß der Ehe.

Die Voraussetzungen der Eheschließung und diese selbst regelt heute fast ausschließlich die Reichsgesetzgebung [1]).

I. Die Voraussetzungen der Eheschließung sind hiernach materieller und formeller Natur. In ersterer Beziehung bestimmt das Reichsrecht das Alter der Ehemündigkeit [2]), verlangt die Einwilligung der Eheschließenden [3]),

---

Nicolai c. Diedrichs; Erk. d. O.-L.-G. v. 25. Jan. 1849 i. S. Markworth c. Strube, best. durch O.-A.-G. v. 18. Juni 1850); Irrthum in Folge von dolus causam dans (Zeitschr. f. R. III, 129).

[21]) Verordn. Nr. 34 v. 18. Febr. 1814. — Die Höhe der Entschädigung ist nach den beiderseitigen Standes- und Vermögensverhältnissen festzusetzen (Zeitschr. f. R. I, 175), ohne auf den positiven Schaden beschränkt zu sein (Erk. des L.-G. Wolf. v. 15. Jan. 1829 i. S. Quenstedt c. Gerling; Erk. des O.-L.-G. v. 30. April 1850 i. S. Römermann c. Rettstadt; Scholz III, Jurist. Magazin, N. F. II, 476); bei gleichzeitiger Verleitung zum Beischlaf ist sie entsprechend größer. Ueber das Verhältniß der auf ein durch Eheversprechen qualificirtes stuprum gestützte Klage zur Entschädigungsklage wegen gebrochenen Versprechens und zur einfachen Deflorationsklage s. Zeitschr. f. R. XXIV, 113. Ueber die Deflorationsklage s. auch oben §. 116, 3. Die Entschädigungsklage aus dem Eheversprechen mit stuprum ist hinfällig, wenn die Klägerin es dem Beklagten unmöglich gemacht hat, sie, statt zu entschädigen, zu heirathen, ohne daß vorher Beklagter bestimmt und gerichtlich erklärt hat, die Klägerin nicht heirathen zu wollen oder zu können. Zeitschr. f. R. XVI, 134. — In jedem Falle können die Brautgeschenke zurückgefordert werden, wenn nicht der beklagte Theil nachweist, daß Klägerin an Aufhebung des Verlöbnisses schuldig ist. Zeitschr. f. R. IX, 60, vergl. X, 65.

[22]) Solche ist durch Verordn. v. 18. Febr. 1814 für unzulässig erklärt. Die Verlöbnißordnung kannte jedoch noch Klage auf Eingehung der Ehe. Auch konnte nach älterem Recht die Aufhebung gültiger Verlöbnisse nur mit Genehmigung des Consistoriums erfolgen. Vergl. v. Liebhaber, Einleitung II, 123; Steinacker, Br. Privatr., S. 32, Note 12.

[1]) Reichsges. v. 6. Februar 1875, die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung betr.; Reichsges. v. 4. Mai 1868, die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung betr. Das letztere Gesetz hob insbesondere, nachdem bereits durch Landesges. v. 23. Mai 1848, Nr. 28 das Verbot der Ehe zwischen Christen und Juden beseitigt war, die Bestimmungen der allg. Landesordn. v. 1647, Art. 99 und der Verordn. v. 24. März 1825, Nr. 4 vom 8. Nov. 1830, Nr. 26, Ges. v. 22. Januar 1852, Nr. 7 auf, wonach alle Mannspersonen auf dem Lande, später auch in den Städten der obrigkeitlichen Bescheinigung bedurften, daß Bedenken nicht obwalteten. — Im Uebrigen galt im Herzogthum Braunschweig vor dem Reichsgesetz von 1875 sowohl in Bezug auf die Voraussetzungen der Eheschließung, wie in Bezug auf den Abschluß der Ehe selbst und deren persönliche Folgen und Aufhebung neben dem subsidiären gemeinen protestantischen Eherecht die auf dieses gestützte Ern. Kirchenordnung vom 1. Mai 1709 nebst mehreren ergänzenden und modificirenden landesf. Verordnungen.

[2]) §. 28, Abs. 2, l. c., wonach für das männliche Geschlecht das vollendete 20., für das weibliche das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt ist. Nach der Ern. Kirchenordnung v. 1709, Thl. I, Cap. 22, §. 2 durften Mannspersonen nicht vor dem voll-

bis zu einem gewissen Alter auch den Consens der Eltern und sonstigen Vertreter [4]), und die Abwesenheit von sogenannten Ehehindernissen [5]), wobei es weitere Beschränkungen der Eheschließung für aufgehoben erklärt [6]), jedoch die Dispensation von Ehehindernissen, soweit solche überhaupt zulässig, den Landesregierungen überläßt [7]), und die Vorschriften, welche die Ehe der Militärpersonen, der Landesbeamten und der Ausländer von einer Erlaubniß abhängig macht, oder welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern, dergestalt unberührt läßt, daß ihre Nichtbeachtung auf die Gültigkeit der trotzdem abgeschlossenen Ehe ohne Einfluß sein soll [8]). Ebensowenig sind durch die Reichsgesetzgebung diejenigen Vorschriften des Landesrechts berührt, welche die rechtlichen Folgen der ohne das Alter der Ehemündigkeit, ohne die Einwilligung der Eltern oder trotz des Bestehens eines Ehehindernisses oder unter Einwirkung von Zwang, Betrug oder Irrthum abgeschlossenen Ehe regeln [9]).

1. Hiernach haben rücksichtlich der materiellen Voraussetzungen der Eheschließung noch folgende particularrechtlichen Vorschriften unmittelbar praktische Geltung:

a) Die Officiere und Unterofficiere des Herzogl. Gensdarmeriecorps bedürfen zur Eingehung der Ehe der landesherrlichen Erlaubniß, deren

---

endeten 18., Frauenspersonen nicht vor dem vollendeten 15. Jahre heirathen. Nach dem Ges. v. 22. Januar 1852, Nr. 7, §. 3 sollte in der Regel keiner Mannsperson vor zurückgelegtem 27. Lebensjahre der Trauschein ertheilt werden. Modificirt wurde dieser Satz durch Ges. v. 3. August 1864, Nr. 43. Das Ges. v. 21. Februar 1870, Nr. 22 rückte die bestimmte Grenze für Männer auf das vollendete 21. Lebensjahr.

[3]) §. 28, Abs. 1, l. c. Keine wahre Einwilligung ist vorhanden bei Willenlosen, sowie bei Einwirkung von Zwang, Betrug oder Irrthum.

[4]) §§. 29 f. — Im Wesentlichen hiermit überein stimmte bereits die frühere Landesgesetzgebung. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 38. Ueber den Consens der Stiefeltern siehe Verordnung vom 22. Januar 1744 (Schneider, Repert. II, 298).

[5]) Diese Ehehindernisse sind aufgezählt in §§. 33 bis 37, l. c. Die frühere Landesgesetzgebung kannte als weitere Ehehindernisse: die Scheidung auch aus einem anderen Grunde als Ehebruch, falls nicht Wiederverheirathung im Urtheil ausdrücklich gestattet war (Cons.-Rescr. v. 29. Juli 1826; Bege, Repert. I, 20 f.); ferner war verboten die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau, mit der Schwester des Vaters, der Mutter oder eines weiteren Ascendenten (Consist.-Ausschr. v. 30. Mai 1838, Verordn. v. 11. April 1814, §§. 10 u. 11), schließlich die Ehe mit der Wittwe des verstorbenen Bruders (landesf. Rescr. v. 13. April 1756); jedoch waren alle diese letzteren Ehehindernisse dispensabel.

[6]) §. 39, l. c. — Namentlich sind daher alle Ehehindernisse, welche nicht im Reichsgesetz Aufnahme gefunden haben (s. Note 5), gegenstandslos geworden.

[7]) §. 40, l. c. — Ueber die Frage, welche Landesregierung zuständig ist, wenn die Eheschließenden verschiedenen Staaten angehören, s. Sicherer, Personenstandsgesetz, §. 40, Note 3. Nach dem Rescr. des Staatsminist. v. 4. Mai 1893 (Zeitschr. f. R. XL, 97 f.) gilt als ausschließlich zuständig für die Ertheilung der Dispensation die Behörde desjenigen Staates, in welchem die betr. Person ihren privatrechtlichen Wohnsitz hat.

[8]) §. 38, l. c.

[9]) §. 36, Abs. 2, l. c. — Vergl. oben Note 3 und unten §. 121, II, III.

Mangel die Ehe zwar nicht ungültig machen, aber die Dienstentlassung des Zuwiderhandelnden zur Folge haben kann [10]).

b) Männliche Angehörige der übrigen Bundesstaaten, wenn sie Beamte, Geistliche oder Lehrer sind, haben behufs Eingehung der Ehe den Nachweis zu erbringen, daß seitens ihrer Vorgesetzten der beabsichtigten Verheirathung Bedenken nicht entgegenstehen [11]).

c) Nichtdeutsche, welche sich im Herzogthume verheirathen wollen, bedürfen eines Erlaubnißscheines ihrer zuständigen Heimathsbehörde und der Bescheinigung der betreffenden hiesigen Kreisdirection bezw. des Stadtmagistrats, daß in polizeilicher Hinsicht der einzugehenden Ehe Hindernisse nicht entgegenstehen [12]). Die Nothwendigkeit der Beibringung von Trauerlaubnißscheinen ist durch Staatsverträge mit einigen Staaten beseitigt [13]).

d) Wittwen dürfen sich nicht eher wieder verheirathen, als bis sie sich mit den Kindern aus erster Ehe betreffs des Vermögens auseinandergesetzt haben und für diese Vormünder bestellt sind [14]).

e) Die Frage, wann ein Ehehinderniß ein aufschiebendes und wann ein trennendes und wann, im letzteren Falle, ein privates oder ein öffentliches ist, beantwortet sich bei uns nach den unveränderten Grundsätzen des protestantischen Eherechts [15]).

---

[10]) Ges. v. 28. Juni 1872, Nr. 38, §. 5.

[11]) Ges. v. 21. Februar 1870, Nr. 22, §. 1, II, Ziffer 3. — Beamte, Geistliche und Lehrer des Herzogthums bedürfen dagegen des Consenses nicht; ebensowenig Lehrerinnen anderer deutscher Bundesstaaten.

[12]) Ges. v. 21. Februar 1870, Nr. 22, §. 1, III und Instruction Nr. 12 vom 5. Februar 1852.

[13]) Solche Verträge bestehen mit den Niederlanden (v. 4. Januar 1872, Nr. 2), mit Schweden und Norwegen (v. 13. April 1874, Nr. 14), mit Italien (v. 29. Juli 1875, Nr. 65), mit Belgien (v. 19. November 1875, Nr. 86).

[14]) Allg. Landesordn. v. 1647, Art. 100, Conf.-Ausschr. v. 11. November 1716; landesf. Rescr. vom 11. Januar 1753; Publicat. d. Rathes zu Braunschweig vom 30. Januar 1753; landesf. Rescr. v. 6. Februar 1764 (Steinacker, Promt. II, 501; Schneider, Repert. III, 241); Reglement des Consist. v. 10. December 1814, B. d. §. 11 (Bege, Repert. I, 216). — Nach den Heinrichstädtischen Statuten von 1602, Art. 15 (v. Liebhaber, Einl. II) sollte die zuwiderhandelnde Wittwe auch des Erbrechts gegen ihre Kinder erster Ehe verlustig gehen.

[15]) Hiernach sind 1. Aufschiebende Ehehindernisse: a) die mangelnde Einwilligung der Vormünder und Adoptiveltern (Sicherer, a. a. O., §. 36, III, 3, Note 41); b) die zehnmonatige Wartezeit der Wittwe (Sicherer, a. a. O., VIII), wovon jedoch dispensirt werden kann, was aber gemäß Verordn. v. 14. April 1814, §. 10 f. und Consist.-Rescr. v. 24. Mai 1821 (Bege, Repert. I, 199) regelmäßig nicht innerhalb der ersten sieben Monate geschehen soll, wenn die Ehegatten bis zum Schluß zusammen lebten; c) das Vormundschaftsverhältniß zwischen Bräutigam und Braut. 2. Private trennende Ehehindernisse: a) die mangelnde Willensfähigkeit (Entsch. d. R.-G. IX, 213, vergl. aber auch IX, 219); b) die mangelnde elterliche Einwilligung (Sicherer, a. a. O., III, 3 bei Note 37 ff.; Stobbe, D. Privatr. IV, §. 253, 5); c) Einwirkung von Zwang, Betrug oder Irrthum (vergl. Dedekind, Präjudicien, §. 32). 3. Oeffentlich trennende Ehehindernisse: a) mangelnde Ehemündigkeit (Sicherer, a. a. O., II, bei Noten 4 u. 7);

2. Die formellen Voraussetzungen der Eheschließung, nämlich das Aufgebotsverfahren durch den Standesbeamten [16]), und die Nachweisung der anderen gesetzlichen Erfordernisse, insbesondere die Beibringung der Geburtsurkunden und der Zustimmungserklärungen in beglaubigter Form, regelt die Reichsgesetzgebung ausschließlich [17]).

II. Dasselbe gilt von der Eheschließung selbst, welche nicht mehr vom Prediger [18]), sondern rechtsgültig nur noch vom staatlichen Standesbeamten vollzogen wird [19]). Die kirchliche Trauung, welche stets erst nach der Eheschließung vorgenommen werden darf, ist facultativ und hat lediglich kirchliche Bedeutung ohne jede privatrechtliche Folge [20]).

---

b) Verwandtschaft und Ehebruch (Sicherer, a. a. O., IV, V u. VI); c) das Bestehen einer anderen unanfechtbaren Ehe (Sicherer, a. a. O., VII, Abs. 3). Die Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten bei der Eheschließung machen dieselbe ebenfalls nichtig, dagegen bedingt das vorgeschriebene Aufgebotsverfahren (Stobbe, a. a. O., §. 212, 3; Hinschius, Personenstandsges., S. 171, Note 72) und die Großjährigkeit der zuzuziehenden Zeugen (Stobbe, a. a. O., §. 212, 4; Hinschius, a. a. O., S. 175, Note 86; Sicherer, a. a. O., S. 380) die Gültigkeit der Ehe nicht.

16) So lange die kirchliche Trauung den Abschluß der Ehe ausmachte, gab es auch nur ein kirchliches Aufgebotsverfahren, welches an zwei Sonntagen nach einander in den Kirchen des Aufenthaltsortes der Braut und des Bräutigams stattfinden sollte. Ern. Kirchenordn. v. 1709, Thl. I, Cap. XXII, §. 3; Consist.-Ausschr. v. 12. Juni 1816 (Bege, Repert. I, 189); Consist.-Ausschr. v. 1. December 1838; Ges.- u. Verordnungss. Nr. 45. Diese Bestimmungen fanden nach der Verordnung v. 9. April 1768, §. 14 (Steinacker, Promt. II, 297) auch auf die Katholiken Anwendung; Aehnliches bestimmte später das Ges. v. 10. Mai 1867, Nr. 32, §. 1. — Nach Einführung des standesamtlichen Aufgebotes für die Eheschließung durch das Reichsgesetz wurde das kirchliche Aufgebot noch für die kirchliche Trauung (s. unten Note 18) belassen und durch Braunschw. Kirchenges. v. 8. December 1875, Nr. 91 neu geregelt.

17) Reichsges. v. 6. Februar 1875, §§. 44 ff.

18) Die kirchlichen Trauungen sollten nach der Ern. Kirchenordn. von 1709, Thl. I, Cap. XXII, §. 8 und der landesf. Verordn. v. 11. December 1709, vergl. mit dem Consist.-Ausschr. v. 12. Juni 1816 (Bege, Repert. I, 189), in der Regel in dem Orte geschehen, wo die Braut zuletzt eingepfarrt war, bei Dienstboten entweder am letzten Aufenthaltsorte oder am Wohnorte der Eltern. Haustrauungen sollten nach der Kirchenordn., Cap. IX, §. 7 nur der Ritterschaft ohne Genehmigung des Consist. gestattet sein (vergl. auch Verordn. v. 14. April 1814, Nr. 55, §. 12). Erst das Kirchenges. v. 4. Januar 1884, Nr. 2 gab die Haustrauungen überhaupt frei. Zu Trauungen in den sogen. geschlossenen Zeiten, z. B. in der Fasten- und in der Adventszeit, bedurfte es schon seit der Ern. Kirchenordn., Cap. XXII, §. 9 keiner besonderen Erlaubniß mehr. — Hinsichtlich der Copulation der Katholiken und bei Mischehen gab die Verordn. v. 9. April 1768, §. 4 (Steinacker, Promt. II, 295) nebst dem Consist.-Ausschr. v. 19. September 1818 (Bege, Repert. I, 235) und vom 20. September 1826 (Bege, Repert II, 197) für Städte und Landgemeinden verschiedene Bestimmungen, welche durch Ges. v. 10. Mai 1867, Nr. 37 abgeändert und durch das Reichsgesetz gegenstandslos geworden sind. — Heute wird die kirchliche Trauung durch das Landesgesetz vom 8. December 1875, Nr. 91 geregelt. Vergl. Note 20.

19) §. 67 des Reichsges. u. Landesges. v. 8. December 1875, Nr. 91.

20) Die Förmlichkeiten regelt das Ges. v. 8. December 1875, Nr. 91. Vergl. hierüber noch v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenrecht, S. 232 ff.

III. Der Concubinat ist durch die hiesigen Landesgesetze ausdrücklich verboten [21]). Das alte Hagestolzenrecht, wonach der Nachlaß unverheirathet sterbender Männer eines bestimmten Alters nicht deren Anverwandten, sondern der Cammer zufallen sollte [22]), existirt nicht mehr.

Zweiter Abschnitt.

Wirkungen der Ehe.

§. 119.

Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten.

Die Ehe ist nicht nur ein Rechtsinstitut, sondern auch eine sittliche Lebensgemeinschaft, welche gleichzeitig auf den Grundsätzen der Moral begründet ist. Das persönliche Verhältniß der Ehegatten zu einander erzeugt daher gegenseitige Rechte und Pflichten, welche theils rechtlich unerzwingbar sind, theils aber rechtlichen Schutz finden.

Nur die letzteren können Gegenstand der Darstellung des Privatrechts sein [1]). Für die demnach hierher gehörigen persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander gelten aber heute [2]) ausschließlich die Bestimmungen des gemeinen und des Reichsrechts. Es gilt dies namentlich von dem Grundsatze, wonach die Ehefrau Namen, Stand und Rang des Ehemannes theilt [3]), ferner von den Vorschriften, nach welchen der Ehemann das Domicil zu bestimmen hat [4]), und schließlich von den Bestimmungen, wonach die Ehe-

---

[21]) Schon durch die Verordn. vom 3. Januar 1593 (Steinacker, Promt. I, 262) war der Concubinat in Gemäßheit des Reichstagsabschieds von 1530, 1548 und 1577 verboten. Das Verbot ist in das Pol.-Str.-Ges.-B. v. 18. August 1855, §. 161 und aus diesem in das neue Pol.-Str.-G. v. 27. November 1872, §. 19, Ziffer 1 übergegangen.

[22]) Verordn. v. 21. Juni 1730 (Schneider, Repert. II, 434).

[1]) Zu den nicht erzwingbaren Rechten und Pflichten gehört das Erforderniß der gegenseitigen Liebe. Auch der Gehorsam, den die Ehefrau dem Ehemanne schuldig ist, findet keinen richterlichen Schutz. Ein Züchtigungsrecht steht dem Ehemanne gegenüber seiner Ehefrau in unserem Rechtsgebiete nicht zu.

[2]) Die Bestimmungen des älteren Braunschw. Rechts, wonach die Ehefrau Wohnortsrecht und Gerichtsstand des Ehemannes theilte (Verordn. v. 4. Mai 1830, Nr. 10, §. 4; Verordn. v. 14. Juli 1825, Nr. 11; Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33, §. 9 u. Verordn. v. 16. Nov. 1839, Nr. 27, §. 5) sind nach Aufhebung des Wohnortsrechts und Emanation der R.-Pr.-Ges. in Wegfall gekommen. Vergl. auch Steinacker, Privatr., §. 15.

[3]) Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 6; Windscheid, Pand. II, §. 490.

[4]) Der Ehemann kann nicht in einem Hause, das seiner Ehefrau gehört, allein aus diesem Grunde zu wohnen verlangen: Zeitschr. f. R. XXXV, 55; darüber, welche Personen in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen werden sollen, hat nur der Ehemann zu bestimmen, auch wenn die Wohnung der Eheleute sich in einem der Ehefrau gehörigen Hause befindet: Zeitschr. f. R. XX, 205.

gatten gegenseitig das Recht auf eheliche Treue und eheliche Beiwohnung, sowie auf standesgemäße Alimentation haben [5]).

Die Bestimmung des Reichsrechts, daß die Ehefrau auch die Staatsangehörigkeit und den Unterstützungswohnsitz des Ehemannes theilt, gehört dem öffentlichen Rechte an.

§. 120.

Das eheliche Güterrecht.

I. Die ehelichen Güterverhältnisse sind in Ermangelung vertraglicher Festsetzungen [1]) nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, an welchem der Ehemann bei Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz hatte [2]).

Im Herzogthum Braunschweig gilt fast unverändert das System des gemeinen Dotalrechts [3]), also das Recht der grundsätzlichen Gütertrennung

---

[5]) Ueber die vom Ehemann bekanntgemachte Warnung, auf seinen oder seiner Ehefrau Namen etwas zu borgen s. Zeitschr. f. R. XII, 128. Der Ehemann muß seiner Ehefrau zu deren Processen, auch wenn sie auf Ehescheidung gerichtet sind, die Kosten vorschießen, selbst dann, wenn er sie alimentirt: Zeitschr. f. R. XII, 236; XXIV, 188; XXX, 40. Alimentationsanspruch kann bei bestehender Trennung der Eheleute jederzeit geltend gemacht werden, auch wenn sich die Frau bislang selbst alimentirte: O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 28. Sept. 1868 i. S. Verdrieß c. Ehemann Verdrieß. Die Ehefrau ist zur Alimentirung ihres bedürftigen, erwerbsunfähigen Ehemannes verpflichtet. Zeitschr. f. R. XXIX, 173.

[1]) Eheverträge, Eheberedungen oder Ehestiftungen können zwischen den Brautleuten oder auch zwischen den Ehegatten geschlossen werden, um gewisse den Ehestand betreffende Rechte und Pflichten nebst ihren Wirkungen besonders zu regeln. Gewöhnlich werden die Verträge zur Bestimmung der zwischen den Ehegatten bezw. künftigen Ehegatten statthabenden Vermögensrechte, häufig aber auch der persönlichen Verhältnisse geschlossen, doch dürfen sie dem Wesen und Zweck der Ehe nicht zuwider sein, auch Rechte Dritter nicht schädigen (vergl. z. B. O.-G. Wolf. in Seuff. Arch. XIX, 100). Uebrigens müssen aber solche Eheverträge, auch wenn sie dem sonst geltenden Recht zuwider sind, als rechtsverbindlich angesehen werden.

Ist der Vertrag vor Abschluß der Ehe geschlossen, so gelten die Verabredungen unter der stillschweigenden Suspensivbedingung der Eheschließung. Einseitig können im Uebrigen die Verträge nicht aufgehoben werden, außer bei Ehescheidung.

Ist einer der Brautleute oder Ehegatten minderjährig, so bedarf der Vertrag der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter, event. auch des Obervormundschaftsgerichtes (vergl. unten §. 130).

Was die Form der Verträge anlangt, so bedarf es gerichtlicher oder notarieller Verlautbarung nur, wenn Immobilien oder dingliche Rechte an solchen in Frage kommen (vergl. oben §. 85, 3). Der für Erbverträge vorgeschriebenen Form (siehe unten §. 144) bedarf es ferner, wenn in der Ehestiftung gleichzeitig die Erbfolge der Ehegatten geregelt wird. Besondere Bedeutung haben die Ehestiftungen in bäuerlichen Verhältnissen, worüber näher unten im Bauernrecht gehandelt werden wird.

[2]) Decr. d. L.-G. v. 23. Febr. 1832 i. S. Hubensack c. Hubensack; Decr. d. L.-G. v. 20. Febr. 1832 i. S. Hillmer c. Blankenburg; Decr. v. 7. März 1836 i. S. Häberlin c. Häberlin; Zeitschr. f. R. XII, 120. — Ueber die Unwandelbarkeit des durch diesen ersten Wohnsitz begründeten ehelichen Güterrechts bei späterem Umzug der Eheleute s. auch noch Entsch. d. Reichsger. VI, 223.

[3]) Dernburg, Pand. III, §§. 11 bis 25; Windscheid, Pand. II, §§. 491 ff.; Roth, Deutsch. Privatr. II, §. 96; Steinacker, Br. Privatr.,

rücksichtlich der beiden Ehegatten [4]). Von den hiernach zur Anwendung zu bringenden gesetzlichen Bestimmungen hat das particulare Recht nur folgende Abweichungen getroffen:

1. Die exceptio non numeratae dotis [5]) ist aufgehoben und dem Aussteller einer den Empfang der dos bescheinigenden Quittung vorbehalten, die Beweiskraft der Urkunde durch die von ihm zu beweisende Behauptung anzufechten, daß er das Empfangsbekenntniß in der Erwartung der Zahlung ausgestellt, seither aber die in Aussicht gestellte Zahlung in Wirklichkeit nicht erhalten habe [6]).

2. Das Recht des Ehemannes an den Dotalgrundstücken ist zwar das gemeinrechtliche [7]); allein dasselbe führt nicht zur Umschreibung des Grund-

---

S. 48. — Vergl. auch Circ.-Rescr. d. O.-L.-G. v. 3. März 1842 in Ges.- u. Verordnungsf., Nr. 50.

Aus der Braunschw. Praxis s. noch: die Aussteuer hat Dotalqualität (Zeitschr. f. R. XXXVI, 53 vergl. mit XXXV, 40 das. u. Steinacker, Privatr., S. 48, Note 3; Scholz III, Zeitschr. f. Landwirthschaftsr. II, 136 ff.); nur der Ehemann kann die dos promissa einklagen, während die Ehefrau lediglich als Intervenientin beitreten kann (Zeitschr. f. R. VII, 68); Unterschied zwischen Hingabe als dos für die Tochter oder als Geschenk für deren zukünftigen Ehemann (Zeitschr. f. R. XXXIX, 185); Klage aus Dotalversprechen verjährt in zehn Jahren (Zeitschr. f. R. XXXIV, 137); das Eigenthum an Dotalsachen fällt an die Ehefrau zurück, wenn der Ehemann in Armuth geräth (Zeitschr. f. R. X, 119; XI, 155, 161; XXXVI, 53; XXXVIII, 2); Verkauf von beweglichen, wegen inopia des Ehemannes an die Ehefrau zurückgefallenen Dotalgegenständen seitens der letzteren ist gültig bei Zustimmung des Ehemannes und bei Nothstand (Zeitschr. f. R. XI, 155); Klage des Ehemannes auf Verlust der dos gegen seine von ihm kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit geschiedenen Ehefrau (Zeitschr. f. R. VII, 40); Rückforderung von Dotalgütern, die zum Ankauf von Grundstücken verwandt sind (Zeitschr. f. R. XI, 161); Substantiirung der auf Rückgabe einer bestellten dos gerichteten Klage (Zeitschr. f. R. XXI, 141); die Bestellung einer dos ist an keine Form gebunden (Seuff. Arch. XXIX, 145, Wolf.).

[4]) Ueber die Ungültigkeit von Schenkungen unter Ehegatten s. Zeitschr. f. R. XII, 181; XVII, 181; Bege, Repert. IX, 129. Wer sich auf die praesumtio Muciana stützt, muß nachweisen, daß die Gegenstände während der Ehe an die Ehefrau gekommen sind; was die Ehefrau durch den selbständigen Betrieb eines Gewerbes oder einer Kunst verdient, fällt nicht unter die praesumtio (Zeitschr. f. R. IV, 42). Ueber das beneficium competentiae der Ehegatten gegen einander siehe Zeitschr. f. R. VIII, 3; XVI, 183.

[5]) l. 14, §. 4 i. f. Cod. de non num. pecuniae 4, 30 u. l. 4 C. de dot. prom. 5, 11. Vergl. auch Windscheid, Pand. II, §. 504, Note 1; Dernburg, Pand. III, §. 23, Note 1.

[6]) Ges. Nr. 22 v. 27. Mai 1865, §§. 1 u. 2. Vergl. auch Einf.-Ges. zur Civ.-Pr.-Ordn., §. 17.

[7]) Der Ehemann gilt daher materiell als Eigenthümer und ist als solcher legitimirt hinsichtlich der Rechtsmittel, wird auch Eigenthümer der separirten Früchte, kann aber Veräußerung und Verpfändung der Dotalgrundstücke (s. unten bei Note 9), ebenso bestimmte Fälle der Ablösung (s. oben §. 53, bei Note 22) und Gemeinheitstheilung (s. oben §. 40 bei Note 17 u. 19) nicht ohne Zustimmung der Ehefrau vornehmen, welche auch bei Vermögensverfall des Ehemannes mit dem vollen Eigenthum dessen Verwaltung wieder erlangt und von vornherein überhaupt gegen Dritte

stückes auf den Namen des Ehemannes, vielmehr bleibt oder wird die Ehefrau eingetragene Eigenthümerin, während das Recht des Ehemannes als dingliches Recht im Grundbuche seine Stelle findet [8]).

3. Veräußerungen und Verpfändungen unbeweglicher Dotalgüter und Dotalgerechtsame, welche nach römischem Rechte auch mit Zustimmung der Ehefrau unzulässig waren, sind wirksam und verbindlich, wenn letztere ihre Einwilligung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen erklärt hat, und darüber eine gerichtliche oder Notariatsurkunde aufgenommen ist [9]).

4. Das sogenannte Statutum Brunsvicense [10]) bestimmt, daß in der Stadt Braunschweig [11]) die Dotalprivilegien oder fräuliche Gerechtigkeit rücksichtlich desjenigen Vermögens der Ehefrauen der Handels- und Gewerbetreibenden [12]), welches jene den letzteren zur Verwahrung, Nahrung oder Hand-

---

die Eigenthumsklagen utiliter hat. Vergl. Dernburg, a. a. O., §§. 18 u. 19. S. auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 195 f.

[8]) §. 32, Abs. 1 d. Grundbuch-Ordn. v. 8. März 1878, Nr. 11. — Ueber das frühere Recht vergl. Circ.-Rescr. v. 3. März 1842, §. 22.

Das Recht des Ehemannes am fundus dotalis, wie solches nach dem gemeinen Recht begründet ist (vergl. oben Note 7), wird durch diese Art der Eintragung nicht berührt. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 196.

[9]) Ges. Nr. 15 v. 16. Mai 1863, §. 3.

[10]) Unter Statutum Brunsv. versteht man eine Reihe zusammengehöriger Vorschriften, welche mit dem „Edicte des Rathes der Stadt Braunschweig“ v. 5. Febr. 1579 (Fredersdorff, Promt. II, 521; Steinacker, Promt. II, 235; Schneider, Repert. II, 462 f.) beginnen und welche das Vermögen der Ehefrauen der Handel- und Gewerbetreibenden den Gläubigern der letzteren unter gewissen Voraussetzungen haften lassen. Ueber die Vorgeschichte des Stat. vergl. Steinacker, Privatr., S. 50, Note 8 u. Zeitschr. f. R. XXXI, 7.

Die heutige Gültigkeit dieses Statutes ist bestritten. Die Motive z. Einf.-Ges. d. Grundbuchgesetze erachten das Stat. Br. v. 1. Oct. 1879 ab durch die R.-Conc.-Ordn. für aufgehoben (Mansfeld, a. a. O., S. 290), dieselbe Ansicht ist ausgesprochen in Hahn, Mat. z. Conc.-Ordn., S. 39, 245, Note 3, 459. Allein das Stat. hat seinem Wortlaute und Sinne nach nicht nur für den Fall des Concurses das Frauengut den Gläubigern zugänglich machen wollen, sondern überhaupt ein weiteres Executionsobject bieten sollen. Diese Ansicht ist auch in der Praxis verschiedentlich hervorgehoben (Zeitschr. f. R. II, 89; IV, 187; XXV, 49 ff.) und von Wolf in Zeitschr. f. R. XXXI, 1 ff. mit zutreffenden Gründen ausführlich dargelegt. An der fortdauernden Gültigkeit des Stat. kann daher nicht gezweifelt werden.

Die Gläubiger können allerdings ihre Rechte nie innerhalb des Concurses des Ehemannes, sondern nur außerhalb desselben, aber auch während desselben gegen die Ehefrau geltend machen (Zeitschr. f. R. XXXI, 18 ff.).

[11]) Ueber die Anwendung des Statuts in räumlicher Hinsicht s. Fricke im Braunschw. Magazin v. 1844, S. 28.

[12]) Ursprünglich nach der allgemeinen Fassung des Edicts v. 5. Febr. 1579 und der bestimmteren landesf. Decl. v. 7. Oct. 1676 unterlagen dem Stat. die Ehefrauen aller Einwohner der Stadt Braunschweig. Nach der Interpretation des landesf. Rescr. v. 12. Juni 1690 (Steinacker, Promt. II, 236) und der Decl. v. 7. Oct. 1676 ist jedoch das Edict „bloß zur Beförderung des commercii verfügt“ und von derselben „Prediger und andere gelehrte Leute, welche nicht Handel und Wandel und bürgerliche Nahrung treiben“ ausgenommen. Hiernach hat Doctrin und Praxis das Stat. lediglich auf Ehefrauen der Handel- und Gewerbetreibenden angewandt (Hurlebusch, Erörterungen, S. 108; Zeitschr. f. R. II, 169; VIII, 25; XXXI, 11), wozu

thierung gegeben [13]), den Gläubigern [14]) gegenüber gänzlich aufgehoben sein, daß mit anderen Worten die Gläubiger sich wegen der Schulden des Ehemannes an das bezeichnete Vermögen der Ehefrau halten können [15]). Und zwar können sie sich nicht bloß subsidiär, sondern von vornherein an dieses halten [16]). Voraussetzung ist nur, daß die Forderung vor oder während der Ehe entstanden ist [17]).

Als absolut gebietendes Gesetz kann das Statutum Brunsvicense durch Verträge unter den Ehegatten nicht abgeändert werden [18]).

5. Die Dotalprivilegien sind ferner aufgehoben für die Ehefrauen solcher Prediger und Administratoren, die sich an den ihnen anver-

---

auch ein im Handel- oder Gewerbebetriebe Bediensteter, z. B. ein Maurergeselle, zu rechnen ist (Zeitschr. f. R. VIII, 25; dagegen: das. XXXI, 12 f.), ferner Beamte, Gelehrte, Rentiers rc., welche Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft oder Commandistin, nicht aber solche, welche bloß stille Gesellschafter, Actionäre oder Commanditactionäre oder Genossenschafter sind (das. XXXI, 11 f.).

[13]) Hierher gehört das als dos oder auch als paraphernum dem Manne von der Ehefrau Anvertraute, nicht aber die von der Ehefrau zur eigenen Verwaltung zurückbehaltenen bona receptitia, auch nicht das Vermögen, welches die Ehefrau dem Ehemanne vertragsweise, z. B. als Darlehn, gegeben. Edict v. 5. Febr. 1579, landesf. Decl. v. 7. Oct. 1676 u. landesf. Rescr. v. 18. Mai 1695 (Steinacker, Promt. II, 235 f.), Zeitschr. f. R. VI, 24, 27; VII, 19 f.; IX, 135; XII, 121; XX, 203; abweichend VI, 22, 133. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob es sich um bewegliche oder um unbewegliche Sachen handelt (Zeitschr. f. R. XXV, 53).

Die zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten Sachen, z. B. ihre Kleider und Schmuckgegenstände, sind daher vom Stat. Br. ausgenommen (Zeitschr. f. R. VI, 25), ebenso aber auch die von der Ehefrau eingebrachten Haushaltungsgegenstände, wenn dieselben auch zwecks ihrer Bestimmung vom Ehemanne mehr oder weniger mitbenutzt werden (Zeitschr. f. R. IV, 188; XXXI, 15; Fricke, a. a. O., 34). Vergl. auch Decr. d. O.-L.-G. Wolf. v. 15. Juni 1843 i. S. Blume c. Möhle'sche Ehefrau, bestätigt durch O.-A.-G. Wolf. v. 5. Sept. 1844, woselbst auch ein diesbezüglicher Gerichtsgebrauch anerkannt ist; Untergerichtsordn., Cap. XV, §. 18.

[14]) Dabei ist es gleichgültig, ob der Anspruch durch den Handel- oder Gewerbebetrieb oder auf andere Weise, z. B. durch Delict entstanden; Zeitschr. f. R. XII, 67.

[15]) Ueber die Verjährung dieses Anspruches vergl. Zeitschr. f. R. XXXI, 16 ff. Ist der Ehemann in Concurs gerathen, so kann der Anspruch der Gläubiger gegen das fragliche Vermögen der Ehefrau dennoch, aber nur außerhalb des Concurses geltend gemacht werden. Zeitschr. f. R. XXXI, 20.

[16]) Die entgegengesetzte Ansicht von Steinacker, Privatr., S. 51 c, welche sich auf das Rescr. der Justizcanzley v. 6. Nov. 1724 (Steinacker, Promt. II, 237) stützt, erscheint unrichtig, da dem letztgenannten Rescript Gesetzeskraft nicht innewohnt und die übrigen gesetzlichen Bestimmungen eine solche Beschränkung nicht festsetzen. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXI, 10 f.

[17]) Landesf. Rescr. v. 13. Febr. 1745 (Steinacker, Promt. II, 237). Von den nach Beendigung der Ehe erwachsenen Schulden war das eingebrachte Frauengut nicht betroffen, gleichgültig, ob die Ehe durch Tod eines der Ehegatten oder durch Ehescheidung aufgelöst wurde (Zeitschr. f. R. XXXI, 13).

[18]) Zeitschr. f. R. II, 89; XII, 123; XXV, 55, 57; XXXI, 16; Fricke, a. a. O., 35. In gleicher Weise gilt das Stat. Br. für diejenigen, welche außerhalb der Stadt unter einem anderen Güterrecht die Ehe geschlossen (vergl. oben Note 2) und später ihren Wohnsitz in die Stadt verlegen. Vergl. citirte Urtheile.

trauten Geldern, welche Kirchen und sonstigen milden Stiftungen zustehen, vergriffen haben; desgleichen für die Ehefrauen ebensolcher Personen, sowie auch der Ehefrauen der Kirchenvisitatoren und Oberen, deren Ehemänner derartige Gelder gegen das gesetzliche Gebot als Anlehen an sich genommen haben; schließlich für die Ehefrauen der Administratoren, welche solche Gelder verordnungswidrig ausgeliehen haben, rücksichtlich der aus diesen Gründen den Kirchen und anderen piis corporibus erwachsenen Ansprüchen gegen ihre Ehemänner [19]).

6. Besondere Bestimmungen über das eheliche Güterrecht giebt es in bäuerlichen Verhältnissen, worüber unten im Bauernrechte näher gehandelt werden wird.

II. Die nachtheiligen Folgen der Wiederverheirathung sind durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt [20]). In dieser Beziehung gelten daher die gemeinrechtlichen Vorschriften [21]), welche jedoch landesgesetzlich folgendermaßen modificirt sind.

1. Aufgehoben ist die gemeinrechtliche Bestimmung, wonach der conjux binubus das Eigenthum an den lucra nuptialia, d. h. an allem, was er von seinem ersten Ehegatten geerbt oder titulo lucrativo erhalten hat, an die Kinder erster Ehe verliert und nur den Nießbrauch daran behält [22]).

2. Die Bestimmung des gemeinen Rechts, nach welcher der conjux binubus dem neuen Ehegatten weder inter vivos noch mortis causa mehr zuwenden darf, als das am geringsten bedachte Kind erster Ehe erhält, ist dahin abgeändert, daß diese Zuwendung des sich wieder verheirathenden Ehegatten an seinen zweiten Ehegatten nicht mehr betragen darf, als er jedem der Kinder erster Ehe zu gleichen Theilen zuzuwenden vermag [23]).

Dritter Abschnitt.

Aufhebung der Ehe.

§. 121.

Trennung durch richterliches Urtheil.

Die einmal abgeschlossene Ehe kann nur durch richterliches Urtheil oder aus landesherrlicher Machtvollkommenheit, niemals aber durch gütliche Vereinbarung geschieden werden [1]).

---

19) Verordn. v. 28. März 1746 (Steinacker, Promt. II, 28). Die fortdauernde Geltung dieser gesetzlichen Bestimmung ergiebt sich aus den gleichen Gründen, wie oben in Note 10 angegeben.

20) Vergl. Sicherer, Personenstandsges., 2. Aufl., S. 337.

21) Vergl. Windscheid, Pand. II, §§. 511 f.; Dernburg, Pand. III, §. 27.

22) Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232 f.; Schneider, Repert. I, 151; Steinacker, Promt. I, 284).

23) Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232 f.; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151). Vergl. auch unten §. 142.

1) Verordn. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 7; landesh. Circ.-Rescr. v. 12. Febr. 1835, Nr. 11. — Jede vertragsweise Trennung der Ehegatten ist daher mit

Ueber die Trennung der Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit wird im folgenden Paragraphen gehandelt werden, hier soll die Trennung der Ehe durch richterliches Urtheil erörtert werden. Das Verfahren, welches einem solchen richterlichen Urtheil voraufgehen muß, ist durch die Reichsgesetzgebung geregelt [2]), welche übrigens in Uebereinstimmung mit dem früheren Landesrecht ebenfalls zwischen Ehescheidungs-, Ungültigkeits- und Nichtigkeitsklage unterscheidet. Die materiellen Voraussetzungen dieser Klage sind durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt, sondern ausdrücklich der Regelung durch Landesrecht vorbehalten [3]). Im Herzogthum gelten in dieser Beziehung die Grundsätze des gemeinen protestantischen Eherechts, woneben für Katholiken und für Juden, sowie für Mischehen die Bestimmungen des gemeinen katholischen bezw. mosaischen Eherechts zur Anwendung kommen [4]). Particulare Rechtssätze greifen nur in geringer Zahl und in nebensächlicher Beziehung ein. Dagegen findet sich für die wichtigsten Rechtssätze und mannigfache Controversen dieses Rechtsgebietes ein so bedeutsamer Gerichtsgebrauch der vaterländischen Praxis, daß eine umfassendere Zusammenstellung der in Rede stehenden Rechtsnormen angebracht erscheint [5]).

I. Die Ehescheidungsklage kann nur auf Auflösung der Ehe dem Bande nach oder auf vorübergehende Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett gehen [6]).

1. Die Ehescheidungsklage auf Auflösung der Ehe dem Bande nach hat folgende Gründe:

a) Der hauptsächlichste Grund ist der Ehebruch [7]), und zwar nicht nur

allen Nebenberedungen unwirksam. Jeder Ehegatte kann trotz solchen Vertrages gegen den anderen auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens klagen. Vergl. Dedekind, Präjudicien VI.

2) R.-Civ.-Pr.-O., §§. 568 bis 592.

3) §. 36 d. Reichsges. v. 6. Febr. 1875.

4) Ueber die Frage der Statutencollision vergl. Sicherer, Personenstandsges., §. 76, II; Entsch. d. Reichsger. IX, 191; XVI, 138. Bei gemischten Ehen kann jeder Gatte Scheidung verlangen, wenn sein Anspruch nach dem Rechte seiner Confession gerechtfertigt ist. Entsch. d. Reichsger. XII, 235.

5) Vergl. im Allgemeinen: Dedekind, Präjudicien.

6) Die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ist dagegen durch Reichsges. v. 6. Febr. 1875, §. 77 aufgehoben. Nach dem in Zeitschr. f. R. XL, 49 abgedruckten Ministerialrescr. haben die Gerichte von den bei ihnen beantragten Ehescheidungen den inländischen evangelischen Pfarrer des Wohnsitzes der Eheleute zu benachrichtigen.

7) Zur Substantiirung genügen vage Behauptungen ohne Angabe der Person des Ehebrechers und der wenn auch nur ungefähr bestimmten Zeit nicht, weil dadurch das Recht der Vertheidigung beschränkt würde. Doch kann eine solche Klage event. wegen dringenden Verdachtes des Ehebruches aufrecht erhalten werden. Dedekind, Präjud., §. 1, I, Nr. 1 bis 8, insbesondere auch dort cit. Zeitschr. f. R. VII, 69. Lange Entfernung ist an sich kein genügender Grund; Dedekind, a. a. O., Nr. 31 u. 32. Auch durch die Geburt eines Kindes kann Ehebruch nicht bewiesen werden, es müßte denn gleichzeitig die Unmöglichkeit der Präsumtion: pater est, quem nuptiae demonstrant nachgewiesen werden; Dedekind, a. a. O., Nr. 27 bis 30. Unter Umständen genügt nach Entsch. d. Reichsger. IX, 189 der Versuch des

der eigentliche, sondern auch der uneigentliche [8]); auch der dringende Verdacht des Ehebruches ist als genügender Ehescheidungsgrund angesehen [9]). Der auf Ehebruch gestützten Ehescheidungsklage kann zwar die Einrede der Nothzucht [10]) und die Einrede, daß der andere Ehegatte in den Ehebruch vorher gewilligt oder ihn veranlaßt habe, erfolgreich entgegengesetzt werden [11]), nicht aber die Einrede, daß der andere Ehegatte beharrlich die ehelichen Pflichten zu erfüllen sich geweigert habe [12]).

b) Bösliche Verlassung. Man unterscheidet zwischen eigentlicher böslicher Verlassung oder malitiosa desertio und quasi malitiosa desertio oder Versagung der ehelichen Pflichten. Nur die erstere ist schlechthin Ehescheidungsgrund und auch dies nur, wenn des Beklagten Aufenthalt unbekannt ist [13]). Ist dagegen der Aufenthalt des Beklagten bekannt, so ist nur die nachgewiesene Beharrlichkeit der böslichen Verlassung ein Ehescheidungsgrund [14]). Erfolgreiche

---

Ehebruches. — Die auf Grund einer wegen Ehebruches erkannten Strafe erhobene Ehescheidungklage kann nicht durch den Nachweis unschuldiger Verurtheilung entkräftet werden. Entsch. d. Reichsger. XIV, 196.

[8]) Hierher gehören Sodomie, Päderastie, blutschänderische Angriffe und andere Unsittlichkeiten. Dedekind, Präjud., §. 1, II, Nr. 9; Zeitschr. f. R. XI, 100. Vergl. auch Reichsger. in Seuff. Arch. XXXVII, Nr. 35.

[9]) Dedekind, Präjud., §. 2, Note 33 bis 35; Zeitschr. f. R. IX, 61; XVII, 20. — Nachweis des Zusammenseins in einer Kammer ist nicht, wohl aber das Zusammensein in einem Bette als dringender Verdacht angesehen: Dedekind, a. a. O. II, Nr. 36 bis 52. Geschlechtliche Krankheit allein begründet nicht dringenden Verdacht: Zeitschr. f. R. XI, 98 u. Dedekind, a. a. O., Nr. 54 bis 59. Der unvollständige Beweis des thatsächlichen Ehebruches ist dem vollen Beweise dringender Verdachtsgründe keineswegs gleich. Seuff. Arch. VII, 326; XI, 48; Dedekind, a. a. O., Nr. 53.

[10]) Der Einredende hat zu beweisen. Dedekind, Präjud., §. 1, IV, Nr. 11 u. 12.

[11]) Zeitschr. f. R. XII, 116; Seuff. Arch. XX, 41; Dedekind, Präjud., Nr. 21 bis 26. Vergl. auch Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XLIV, Nr. 26.

[12]) Dedekind, a. a. O. V, Nr. 13 bis 20 u. das. cit. Zeitschr. f. R. XII, 116, 214; Seuff. Arch. XX, 41. Die Klage kann daher zunächst nur auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens gehen und erst bei Vergeblichkeit der Klageerhebung auf Ehescheidung.

[13]) Dedekind, a. a. O., Nr. 60. Für die Zeit der Kriege zu Anfang dieses Jahrhunderts war eine besondere Verordn. v. 1. Oct. 1817, Nr. 12 hinsichtlich der abwesend gebliebenen Eheleute erlassen. Das landesf. Rescr. v. 19. Mai 1707 (Steinacker, Promt. I, 265) bezeichnete auch die Landesverweisung als Ehescheidungsgrund; jedoch verlor dieser Grund mit Aufhebung der Landesverweisung in unserem Lande die praktische Bedeutung. Vergl. Steinacker, Privatr., S. 55, Note 5. Ob mit Wiedereinführung der Landesverweisung durch die Reichsgesetzgebung (R.-Str.-Ges.-B. §§. 39, 2, 284, 361, 2, 362, 2, sowie insbesondere Reichsges. v. 4. Mai 1874) insoweit der landesrechtliche Ehescheidungsgrund wieder Geltung hat, hängt zunächst von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob die Ehescheidung von Ausländern überhaupt nach hiesigen Gesetzen zu beurtheilen ist. Vergl. oben Note 4.

[14]) Die Beharrlichkeit der Verlassung muß entweder durch Erfolglosigkeit gerichtlicher Zwangsmittel oder sonst nachgewiesen werden. Dedekind, a. a. O.,

Einrede kann darauf gegründet werden, daß der andere Theil guten Grund zur Entfernung gab [15]). Die quasi malitiosa desertio ist niemals unmittelbar als Ehescheidungsgrund genügend, sondern setzt hierzu weiter voraus, daß die Beharrlichkeit durch vergebliche Zwangsmittel, insbesondere Klage nachgewiesen wird [16]).

c) Lebensnachstellung und lebensgefährliche vorsätzliche Körperverletzung, sogenannte qualificirte Sävitien, können einen Ehescheidungsgrund abgeben [17]).

d) Gewisse Krankheiten und Gebrechen, insbesondere Venerie, Impotenz und Geisteskrankheit machen nur dann einen Ehescheidungsgrund aus, wenn sie verschuldet und während der Ehe eingetreten sind. Unverschuldet während der Ehe eingetretene Krankheit ist nie ein Ehescheidungsgrund [18]). Vor der Ehe bereits entstandene Krankheit kann unter gewissen Voraussetzungen lediglich Grund zu einer Ungültigkeitsklage sein [19]).

e) Die strafrechtliche Verurtheilung zu Freiheitsstrafen ist ein Ehescheidungsgrund, wenn die Strafe eine entehrende, oder, wenn sie zwar keine entehrende, aber eine lebenslängliche ist [20]).

f) Unüberwindliche gegenseitige Abneigung und Feindschaft ist ein Ehescheidungsgrund nur in dem Falle, daß eine voraufgegangene Verurtheilung auf zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett vergeblich gewesen ist [21]).

Nr. 63 bis 68, 75 bis 82; Zeitschr. f. R. VII, 83; VIII, 69; IX, 10; XII, 212; XVII, 103; XXX, 37. — Bloße, wenn auch heimliche Entfernung genügt nicht: Dedekind, a. a. O., Nr. 69 bis 72; Zeitschr. f. R. XII, 212; ebensowenig bloße Veränderung des Wohnsitzes seitens des Ehemannes: Dedekind, a. a. O., Nr. 73 u. 74. Dagegen wird bösliche Verlassung nicht ohne Weiteres dadurch ausgeschlossen, daß das Motiv ein anderes war. Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XVI, 197. Ueber Zwangsmittel gegen eine renitente Ehefrau s. Bege, Repert. IX, 120.

15) Dedekind, a. a. O., Nr. 83 u. 84. Hierher gehört insbesondere Ehebruch, lebensgefährliche Mißhandlung. Ueber Verstoßung s. Glück, Comment. XXIV, S. 379 ff.

16) Dedekind, a. a. O., §. 5, Nr. 85 bis 99 und die das. cit. Zeitschr. f. R. VIII, 69; IX, 10; XII, 213; XVII, 103; sowie XXXVII, 119. Andererseits: Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XLV, Nr. 188. Ueber die Anwendung der zulässigen Zwangsmittel vergl. Minist.-Rescr. v. 2. Juni 1860 (Bege, Repert. IX, 120).

17) Dedekind, a. a. O., S. 57 ff. u. Nr. 102 bis 111; Zeitschr. f. R. IX, 10; X, 131; XVII, 181; XXIII, 152. In den höheren Ständen sind auch schon leichtere Sävitien als Ehescheidungsgrund angesehen, während andererseits in tieferen Gesellschaftsklassen die Bedrohung mit dem Todschlag um deswillen nicht als ausreichend angesehen ist, weil die Ernsthaftigkeit der Drohung unnachweisbar war. — Die Einrede der Verjährung ist nach dem Urth. d. Reichsger. in Seuff. Arch. XLII, Nr. 123 gegen eine Ehescheidungsklage wegen Sävitien ausgeschlossen.

18) Dedekind, a. a. O., §. 8, Nr. 112 bis 118. Zeitschr. f. R. IX, 86; XXIII, 170. Vergl. auch Entsch. d. Reichsger. VII, 154.

19) S. unten bei Note 47.

20) Dedekind, a. a. O., §. 9, Nr. 119 bis 132 und dort cit. Zeitschr. f. R. X, 45.

21) Dedekind, a. a. O., §. 10, Nr. 133 bis 135; Zeitschr. f. R. X, 132.

Als Folgen der Ehescheidung gelten die gemeinrechtlichen Privationsstrafen nach anerkannter Praxis unverändert fort[22]). Der für schuldig erklärte Ehemann hat auch eine Alimentationspflicht gegen seine unschuldige Ehefrau[23]). Dagegen hat die für schuldig erklärte Ehefrau keinen Alimentationsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten[24]). Stets hat andererseits der Ehemann eine Alimentationspflicht rücksichtlich der in der Ehe geborenen oder legitimirten Kinder, auch wenn diese angeblich im Ehebruch erzeugt sind[25]). Das Erziehungsrecht über die Kinder steht nach erfolgter Ehescheidung dagegen regelmäßig dem unschuldigen Theile zu[26]). Ein Verbot der Wiederverheirathung für den geschiedenen, für schuldig erklärten Ehegatten giebt es seit dem Reichsgesetz nicht mehr; nur darf der wegen Ehebruchs geschiedene Ehegatte ohne Dispensation den mitschuldigen Theil nicht heirathen[27]).

2. Die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett soll nur auf die Dauer von zwei oder höchstens drei Jahren ausgesprochen werden[28]). Sie findet im Allgemeinen nur statt, wo gesetzliche Gründe zur Auflösung der Ehe dem Bande nach nicht vorhanden sind, dagegen das weitere Zusammenleben der Ehegatten die Besorgniß der Erregung von Aergerniß oder für den einen Ehegatten der unerträglichen Plage mit sich bringen oder der Möglichkeit einer Versöhnung entgegenstehen würde. Im Einzelnen sind folgende hauptsächlichen Gründe anerkannt:

a) Wirkliche Sävitien gegenüber dem anderen Ehegatten[29]);

Vergl. auch Entsch. d. Reichsger. XV, 188. Einseitige Abneigung ist nie ein Ehescheidungsgrund.

22) Dedekind, a. a. O., S. 217 ff. Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 26; Windscheid, Pand. II, §. 510. Finden die Privationsstrafen auch auf Bauernhöfe Anwendung? Nein: Zeitschr. f. R. IX, 82; ja: XXIV, 116. — Die Festsetzung der Privationsstrafe richtet sich nach dem Zeitpunkte des Urtheils XXXI, 113; Höhe der Pr.: XXXI, 114 f. Die Frage, ob die geschiedene, schuldige Ehefrau den Namen ihres Mannes fortführen dürfe, ist verneint: Dedekind, a. a. O., Nr. 407 a; anderer Ansicht: Levi, Vornamen, S. 32; Dernburg, Pand. III, §. 6, 1.

23) Dedekind, a. a. O., §. 27, Nr. 408 bis 418 und dort cit. Zeitschr. f. R. V, 97; VI, 81. Ist im Urtheil die Alimentationspflicht für die Lebensdauer der Frau erkannt, so haftet auch der Nachlaß des Mannes dafür. Dedekind, Präjud. Nr. 418.

24) Dedekind, a. a. O., Nr. 404; vergl. aber auch das. Nr. 405 bis 407.

25) Dedekind, a. a. O., Nr. 425 bis 429. Dem Manne obliegt diese Pflicht auch für den Fall, daß der Frau das Erziehungsrecht zusteht. Letztere kann auf Zahlung dieser Kosten im eigenen Namen klagen: Zeitschr. f. R. XXXIV, 26; XXXV, 55.

26) Nur in dringenden Fällen kann ein Ausnahmerecht begründet sein: Dedekind, a. a. O., Nr. 419 bis 422; im Zweifel gilt das Recht des Vaters: das. Nr. 423.

27) Vergl. Reichsges. v. 6. Febr. 1876, §§. 33, Z. 5 u. 39. — Ueber das frühere Landesrecht vergl. oben §. 118, Note 5.

28) Dedekind, a. a. O., Nr. 161, 165 u. 166. Ihr Anfangspunkt ist die Rechtskraft des sie aussprechenden Erkenntnisses: Nr. 167 bis 170 das.

29) Dedekind, a. a. O., S. 106 ff. Geringe Thätlichkeiten genügen in höheren Ständen.

b) rohe und harte Behandlung der Frau, ohne daß eine eigentliche Mißhandlung derselben vorliegt [30]);

c) dissoluter Lebenswandel des einen Ehegatten [31]).

Hat die durch Urtheil ausgesprochene zeitweilige Trennung nicht zu dem erhofften Resultate geführt, so steht es im richterlichen Ermessen, ob auf erneute Klage Auflösung der Ehe dem Bande nach oder wiederholt Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ausgesprochen werden soll [32]).

Während der Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett dauern die übrigen Wirkungen der Ehe fort. Dem Ehemanne obliegt daher die Alimentation seiner Ehefrau und der Kinder [33]). Wem die Erziehung der letzteren zusteht, ist im einzelnen Falle nach Lage der Sache im Urtheil auszusprechen [34]).

Eigenthümliche Einreden, welche der Ehescheidungsklage, mag diese auf Auflösung der Ehe dem Bande nach oder auf zeitweilige Trennung gerichtet sein, sind diejenige der Compensation und diejenige der Condonation. Die Einrede der Compensation besteht darin, daß dem klagenden Theile von der beklagten Seite eine dem Klaggrund gleichartige Handlung vorgeworfen wird [35]). Die Einrede der Condonation besteht darin, daß der beklagte Theil behauptet, der klagende Theil habe ihm ausdrücklich oder stillschweigend, namentlich durch freiwillig gewährten Beischlaf, verziehen [36]).

II. Die Nichtigkeitsklage [37]) findet statt, wenn eine Ehe unter Nichtbeobachtung wesentlicher Formvorschriften abgeschlossen ist [38]), oder der Ehe ein öffentlich trennendes Ehehinderniß entgegensteht [39]).

III. Die Ungültigkeitsklage [40]) kann erhoben werden, wenn der Ehe ein privates trennendes Ehehinderniß entgegensteht [41]). Der Ungültigkeits-

---

30) Dedekind, a. a. O., S. 112 ff.; Nr. 189 bis 193 u. 209 und dort cit. Seuff. Arch. XVII, Nr. 146.

31) Dedekind, a. a. O., Nr. 196 bis 204 u. 210.

32) Dedekind, a. a. O., Nr. 145, 146, 149, 157 u. S. 34, Anm. 3.

33) Dedekind, a. a. O., S. 98, III; Matthiä, Controversenlex. I, 291.

34) Dedekind, a. a. O., Nr. 178 u. 179, sowie dort cit. Zeitschr. f. R. XVII, 181 ff.

35) Darüber, daß die Compensation auch bei der Klage auf zeitweilige Trennung der Ehe möglich ist, s. Dedekind, a. a. O., S. 121 bei Note 9. Der Hauptanwendungsfall bleibt freilich bei der eigentlichen Ehescheidungsklage und zwar hier wiederum am häufigsten da, wo der auf Ehebruch gestützten Klage Ehebruch des anderen Theiles entgegengesetzt wird. Im Uebrigen ist hervorzuheben, daß Klagegrund und Einrede gleichartige sein müssen, daher z. B. nicht dem Ehebruche bösliche Verlassung entgegengesetzt werden darf. Dedekind, a. a. O., Nr. 355 u. S. 201, Note 1.

36) Dedekind, a. a. O., Nr. 360 bis 373. Darüber, daß der Verziehende Kenntniß des Fehltritts gehabt haben muß, s. Nr. 374 bis 377.

37) Vergl. R.-Civ.-Pr.-O., 592.

38) Hierzu gehört nicht das standesamtliche Aufgebot. Sicherer, a. a. O., §. 44, Note 5. Ueber den Nichtigkeitsgrund von §. 33, 5 des Personenst.-Ges. s. Zeitschr. f. R. XXXIX, 155.

39) S. oben §. 118, Note 15.

40) Vergl. R.-Civ.-Pr.-O., §. 592.

41) S. oben §. 118, Note 15.

grund muß bereits bei Abschluß der Ehe bestanden haben, darf aber dem anfechtenden Theile nicht bekannt gewesen sein[42]. Von den bereits an anderer Stelle hervorgehobenen Anfechtungsgründen[43] verdient die Einwirkung von Betrug und Irrthum besonders hervorgehoben zu werden. Solcher Betrug oder Irrthum kann sich auf Impotenz beziehen, wenn dieser Zustand zur Zeit der Klagerhebung noch fortdauert[44], oder auf mangelnde Jungfernschaft[45], auf Geisteskrankheit[46], Epilepsie und andere Krankheiten[47], auf erlittene entehrende Vorstrafen[48], falsche Vermögensdarstellung[49] und andere Gründe[50].

Gegen die Ungültigkeitsklage ist im Allgemeinen die Einrede der Condonation nicht ausgeschlossen[51]. Die Compensation ist dagegen regelmäßig unstatthaft[52].

Bei der Nichtigkeits- sowohl wie bei der Ungültigkeitsklage dauern die rechtlichen Wirkungen der Ehe fort, bis dieselbe durch rechtskräftiges Urtheil für nichtig oder ungültig erklärt worden ist[53]. Privationsstrafen treten hierbei nicht ein, doch hat derjenige Theil, welcher betrüglich den Irrthum des anderen

---

42) Dedekind, a. a. O., Nr. 324, 472, 487, 488.

43) S. oben §. 118, Note 15; vergl. Note 38.

44) Dedekind, a. a. O., Nr. 469 bis 472 u. dort cit. Zeitschr. f. R. XII, 214. Vergl. übrigens oben Z. 1 d. Bloße Unfruchtbarkeit genügt nicht (Dedekind, Nr. 473 bis 475), ebensowenig das Zurückbleiben der Menstruation (das. Nr. 476). Die Verjährungseinrede ist gegen den Klagegrund der verheimlichten Impotenz ausgeschlossen. Dedekind, a. a. O., Nr. 480; Matthiä, Controversenlex. I, 272.

45) In den unteren Volksschichten ist die mangelnde Virginität etwas so Gewöhnliches bei Eingehung der Ehe, daß hierauf keine Ungültigkeitsklage gestützt oder jedenfalls die sonst gültige Präsumtion, daß der Mann mit dem betreffenden Zustande seiner Braut unbekannt sei, nicht Platz greifen kann. Vergl. Dedekind, a. a. O., Nr. 489 u. Nr. 468, 487, 488 u. Zeitschr. f. R. XXXV, 104.

Im Uebrigen gilt schon der bloße voreheliche Concubitus mit einem Dritten, auch wenn Schwangerschaft nicht erfolgt ist, als Verlust der Jungfernschaft. Dedekind, a. a. O., Nr. 484 bis 488, 491 u. das. cit. Zeitschr. f. R. XI, 151 u. Seuff. Arch. XVIII, 144. Die Klage ist unzulässig, wenn der Ehemann seiner Frau selbst vorehelich beigewohnt hat. Zeitschr. f. R. XI, 151.

46) Dedekind, a. a. O., Nr. 144 u. 498. Zeitschr. f. R. XXIII, 170. Vergl. auch Entsch. d. Reichsger. IX, 219.

47) Dedekind, a. a. O., Nr. 499 u. S. 313, Note 1. Vergl. auch Nr. 479. Zeitschr. f. R. XII, 212.

48) Dedekind, a. a. O., Nr. 124, 125.

49) Das. Nr. 500 u. 501. Vergl. Entsch. d. Reichsger. XVIII, 228.

50) Ueber den Fall, daß die Braut dem Ehemanne verheimlicht hat, daß sie Wittwe sei, s. Dedekind, a. a. O., Nr. 503.

51) Vergl. Dedekind, a. a. O., Nr. 113, 500 u. 503. Ob man auch bei Irrthum über Impotenz von Condonation sprechen kann, ist zweifelhaft und jedenfalls nur in ganz besonderen Fällen anzunehmen.

52) Vergl. Dedekind, a. a. O., Nr. 464 u. 465. Ausnahmsweise ist übrigens auch hier Compensation denkbar, wenn z. B. der auf Verheimlichung erlittener entehrender Vorstrafen oder auf unrichtige Darstellung der Vermögensverhältnisse gegründeten Ungültigkeitsklage ein gleichartiger Grund einredeweise entgegengesetzt werden kann.

53) Dedekind, a. a. O., Nr. 466 u. 467.

bei Eingehung der Ehe veranlaßt hat, diesem die veranlaßten Schäden und Kosten zu ersetzen [54]).

§. 122.

Trennung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit.

Dem Landesherrn steht im Herzogthum Braunschweig das Recht zu, eine bestehende Ehe auf beiderseitigen Antrag der beiden Ehegatten zu trennen [1]). Die materiellen Voraussetzungen dieser Trennung sind mit Ausnahme der Bestimmung, daß sie nur rücksichtlich Braunschweigischer Staatsangehöriger stattfinden kann [2]), gesetzlich nicht geregelt [3]).

Die formellen Voraussetzungen derselben und das zu beobachtende Verfahren bestimmt jedoch das Gesetz vom 23. Juni 1879 [4]).

Hiernach hat der Antrag auf Ehescheidung von beiden Ehegatten auszugehen und wird in Form eines Gesuches gestellt, welches entweder schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei demjenigen Amtsgerichte anzubringen ist, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Wohnsitz hat [5]). Wird das Gesuch schriftlich eingereicht, so muß es von den beiden Ehegatten selbst oder

---

[54]) Dedekind, a. a. O., Nr. 466 u. 485. Im Uebrigen tritt also in vermögensrechtlicher Beziehung der Zustand ein, der vor Abschluß der Ehe bestand.

[1]) Das landesherrliche Ehescheidungsrecht hat sich bei uns im 17. Jahrhundert entwickelt und ist, durch §. 7, Abs. 2 der Verfügung Fürstl. Reg.-Commiss. v. 3. Febr. 1814 bestätigt, seither stets in Uebung gewesen (vergl. Circ.-Rescr. v. 12. Febr. 1835, Nr. 10 u. Rescr. d. O.-G. v. 4. Aug. 1854; Bege, Repert. VIII, 98 ff.; s. auch das. IX, 120 ff., 130) und durch Ges. v. 23. Juni 1879, Nr. 33 aufs Neue anerkannt.

Die Ansicht, daß durch Reichsges. v. 6. Febr. 1876, §. 76 das landesherrliche Ehescheidungsrecht aufgehoben sei, ist in den Mot. z. Ges. v. 23. Juni 1879 zutreffend widerlegt. Mansfeld, Br. Ausführungsges., S. 268 f.

[2]) §. 1 d. Ges. v. 23. Juni 1879. — Dieser Grundsatz entspricht schon dem früheren Recht. Vergl. Dedekind, Präjud., Nr. 442 bis 444 u. dort cit. Zeitschr. f. R. X, 41 f.; ferner landesf. Rescr. v. 15. Juni 1861 (Bege, Repert. IX, 123).

[3]) Das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich der Fortexistenz einer Ehe kann sich deshalb nur darauf beschränken, ob die Ehe landesherrlich getrennt ist, nicht aber darauf ausdehnen, weshalb sie getrennt ist. Vergl. aber auch Zeitschr. f. R. IX, 62 u. Dedekind, a. a. O., Nr. 438 bis 441. Die Confession der Ehegatten ist gleichgültig. Dedekind, a. a. O., Nr. 448.

[4]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 33. Ursprünglich war die causae cognitio des Antrages, sowie die Verkündung des landesherrlichen Ausspruches Sache der Consistorialgerichte. Mit deren Aufhebung ging das Verfahren nach der Verf. v. 3. Febr. 1814 auf das Landgericht und nach dessen Aufhebung auf die Kreisgerichte über, welche durch Circ.-Rescr. v. 12. Febr. 1835 ausdrücklich als zuständig anerkannt und dies bis zum Ges. v. 1879 auch geblieben sind (vergl. auch Bege, Repert. VIII, 98 ff. u. IX, 130 f.).

[5]) §§. 1 u. 2, l. c. Stillschweigende Voraussetzung ist hierbei übrigens weiter, daß die Ehegatten innerhalb des Herzogthums ihren Wohnsitz haben, da selbstverständlich die Vorschriften über das von den Gerichten zu beobachtende Verfahren auf außerbraunschweigische Gerichte keine Anwendung finden können. Die Ehe braunschweigischer Staatsangehöriger, welche außerhalb des Herzogthums ihr Domicil haben, kann daher regelmäßig nicht durch landesherrliche Gnade getrennt werden.

von einem durch öffentlich beglaubigte Vollmacht legitimirten Vertreter unterschrieben sein, ohne daß es der Beglaubigung dieser Unterschriften bedürfte. Wird das Gesuch zu Protokoll erklärt, so hat dies stets von den Ehegatten in Person zu geschehen; Stellvertretung ist hierbei regelmäßig unzulässig [6]). Nach Eingang des Antrages werden die Antragsteller zu einem Sühnetermine geladen. Erscheinen in diesem nicht beide Ehegatten persönlich, so ruht das Verfahren bis auf Antrag beider Theile. Nur in den Fällen kann das Gericht nach freiem Ermessen von dem Sühnetermine absehen, wenn diesem ein schwer zu beseitigendes, unverschuldetes Hinderniß entgegensteht oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuches vorauszusehen ist [7]). In diesen Fällen oder wenn die thatsächlich erfolgte Sühne erfolglos geblieben ist, hat das Amtsgericht eine causae cognitio anzustellen und danach unter Einsendung der Acten an den Landesherrn zu berichten [8]). Wird das Gesuch durch landesherrliches Rescript verworfen, so sind die Betheiligten vom Amtsgerichte durch Ausfertigung des Rescriptes zu bescheiden; wird dagegen landesherrlich die Ehetrennung ausgesprochen, so hat das Amtsgericht die Ehegatten behufs Eröffnung des Rescriptes zu einem Termine zu laden, in welchem beide Ehegatten persönlich zu erscheinen haben [9]). Erscheinen nicht beide Ehegatten, so gilt das Gesuch als zurückgenommen. Erscheinen sie jedoch beide, so ist an sie die Frage zu richten, ob sie noch bei ihrem Gesuche beharren. Nur wenn beide Ehegatten die Frage bejahen, findet nunmehr die Verlesung des landesherrlichen Rescriptes und darauf die Eröffnung statt, daß die Ehe nunmehr getrennt sei. Die Ehe gilt dann als getrennt, sobald diese Eröffnung gemacht ist [10]).

---

[6]) §. 2, l. c. Stellvertretung kann nur auf landesherrliche Dispensation zugelassen werden.

[7]) §. 3, l. c.

[8]) §. 5, l. c.

[9]) §. 6, l. c. Bevollmächtigte sind nur auf Grund landesherrlicher Dispensation vertretungsberechtigt und müssen für diesen Fall durch beglaubigte Vollmacht legitimirt sein.

[10]) §. 7, l. c. — Zwecks Berichtigung der Standesamtsregister bezw. Kirchenbücher hat das Gericht, wenn es sich um eine vor dem 1. Januar 1876 geschlossene Ehe handelt, das Herzogl. Consistorium, wenn es sich aber um eine später geschlossene Ehe handelt, das Herzogl. Consistorium und das betreffende Standesamt, vor dem die Ehe geschlossen ist, zu benachrichtigen. Minist.-Rescr. v. 24. Mai 1882.

Zweites Capitel.

Eltern- und Kindesrecht.

§. 123.

Entstehung und Beendigung der väterlichen Gewalt.

I. Die väterliche Gewalt wird, dem gemeinen Rechte entsprechend, durch eheliche Geburt, durch Legitimation oder durch Adoption erworben [1]).

1. Unter welchen Voraussetzungen ein Kind als ein eheliches angesehen wird, ist im §. 6 erörtert worden; über uneheliche Kinder hat weder der außereheliche Erzeuger noch der Ehemann der Mutter väterliche Gewalt [2]).

2. Die Legitimation unehelich geborener Kinder [3]), welche durch landesherrliches Rescript oder durch nachfolgende Ehe geschieht [4]), giebt denselben alle Rechte der ehelichen Geburt [5]), mit Ausnahme dessen, daß zur Succession in Familienstammgüter nur die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder berechtigt sind [6]). Die landesherrlichen Bestimmungen, welche früher zur Be-

---

[1]) Dernburg, Pand. II, §§. 28 bis 30; Windscheid, Pand. II, §§. 521 bis 524. Dem Großvater steht die väterliche Gewalt über seinen Enkel, abgesehen von dem Falle der adoptio plena, dann zu, wenn und so lange der Vater des letzteren, der nach dem Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 mit dem vollendeten 20. Jahre ehemündig wird, noch nicht volljährig, also seinerseits noch der väterlichen Gewalt des Großvaters unterworfen ist. Vergl. auch Windscheid, a. a. O. bei Note 3; Entsch. d. R.-G. IV, S. 151. Die gegentheilige Ansicht von Dernburg, a. a. O., Note 4, ist unrichtig.

[2]) Putativehen erzeugen jedoch bis zu ihrer Aufhebung väterliche Gewalt.

[3]) Die im Ehebruch oder Incest erzeugten Kinder sind von der Legitimation nicht ausgeschlossen. Zeitschr. f. R. XXI, 192; X, 153; Bege, Repert. IX, 359.

[4]) Zur Legitimation durch nachfolgende Ehe bedarf es nicht unbedingt der Anerkennung der Vaterschaft seitens des nachherigen Ehemannes, sondern es genügt statt dessen auch der Nachweis der Erzeugung des Kindes durch die späteren Eheleute. Dieser Nachweis kann daher auch nach dem Tode derselben von dem Kinde oder sonstigen Interessenten geführt werden. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVIII, 117; Seuff. Arch. XXII, 245, 287, 288. — Ob es bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe zur Begründung der väterlichen Gewalt einer Einwilligung des Kindes bedarf, wird zu verneinen sein. Vergl. Minist.-Rescr. v. 13. April 1866 (Bege, Repert. IX, 295 ff.).

Ueber die Eintragung der Legitimation in das Standesregister vergl. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 185. — Wegen des früheren Rechts vergl. noch Consist.-Rescr. v. 4. Januar 1832 (Schneider, Repert. I, 94).

[5]) Dies ist ausdrücklich für das Erbrecht bei Ritter-, Schrift- und Freisassengütern anerkannt durch §. 13 des Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 29.

[6]) Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §. 6, Ziffer 6. Die ältere particulare Bestimmung in der landesf. Verordn. v. 3. Januar 1593 (Steinacker, Promt. I, 262; Fredersdorff, Promt. I, 205) und den landsch. Privilegien v. 9. April 1770, Art. 32 (Fredersdorff, Promt. IV, 192; Steinacker, Promt. II, 81), wonach legitimirte Kinder von der Lehnssuccession ausgeschlossen bleiben sollten, ist mit Aufhebung der Lehen (s. oben §. 71) gegenstandslos geworden.

günstigung der Legitimation erlassen wurden, sind heutzutage antiquirt bezw. gegenstandslos geworden [7]).

3. Bei der Adoption ist noch heute zwischen der eigentlichen Adoption und der Arrogation zu unterscheiden, wenn auch erstere zweifellos nur sehr selten vorkommen wird [8]).

a) Die Adoption im engeren Sinne kann nur rücksichtlich solcher Personen stattfinden, welche unter väterlicher Gewalt stehen [9]). Die Adoption solcher Kinder ist jedoch eine vollkommene (adoptio plena) nur für den Fall, daß der Adoptivvater leiblicher Ascendent des Kindes ist [10]). Anderenfalls tritt lediglich die Wirkung der unvollkommenen Adoption (adoptio minus plena) ein [11]). Die Wirkungen beider Arten von Adoption sind

---

[7]) Hierher gehören Consist.-Ausschr. v. 11. Juni 1836; Ges.- u. Verordnungss. Nr. 19, und insbesondere landesf. Ausschr. v. 8. August 1755, Nr. 7 (Steinacker, Promt. I, 36) hinsichtlich der Legitimation der in den Armenanstalten erzogenen Kinder, sowie Verordn. v. 8. Dec. 1591; Ern. Kirchenordn. v. 1709, Th. I, Cap. VIII, §. 4 u. Consist.-Rescr. v. 9. Februar 1771 (Steinacker, Promt. II, 241), wonach bei Taufen und Trauungen unehelich geborener Personen der Vatersname unerwähnt bleiben sollte.

[8]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr. X, 152; Zeitschr. f. R. X, 152; Bege, Repert. IX, 359; Plenarbericht d. O.-G. Wolf. v. 21. Juni 1858 (Bege, Repert. VIII, 121) und das ungedruckte Minist.-Rescr. v. 4. Dec. 1880, Nr. 8006, in denen die fortdauernde Geltung und die verschiedenen Wirkungen der arrogatio, sowie der adoptio plena und minus plena anerkannt werden.

[9]) Volljährige oder für volljährig erklärte Kinder, sowie Töchter, welche geheirathet haben (vergl. unten bei Note 25), können daher nicht adoptirt werden. Uneheliche und eheliche Kinder, deren Väter verstorben sind, können, so lange sie unter Vormundschaft stehen, nur arrogirt, nicht adoptirt werden.

Wo hiernach Adoption zulässig, bedarf es zum Abschluß des Adoptionsvertrages einer Mitwirkung, insbesondere einer Genehmigung des Obervormundschaftsgerichts nicht, obwohl es jedenfalls im Princip nicht unzulässig erscheint, dem zu adoptirenden Kinde für den Abschluß des zwischen den beiderseitigen Eltern einzugehenden Vertrages einen Specialcurator zu bestellen, der dessen Rechte (vergl. Windscheid, Pand. II, §. 523, Note 5; Dernburg, Pand. III, §. 30, Note 3) wahrnimmt. Auch eine Bestätigung durch den Landesherrn ist nicht vorgeschrieben, sofern es sich nicht um Dispensation von Hindernissen handelt, z. B. wenn die Adoptiveltern nicht volle 18 Jahre älter sind als das Kind, oder wenn eine Frau adoptiren will.

Hinsichtlich der Form ist jedoch gemeinrechtlich bestimmt, daß der Vertrag gerichtlich aufgenommen sein muß. Windscheid, a. a. O., Note 4; Dernburg, a. a. O. bei Note 3.

[10]) Vergl. Windscheid, a. a. O., §. 524, 1; Dernburg, a. a. O., Z. 4b.

[11]) Windscheid, a. a. O., Z. 1c; Dernburg, a. a. O., Z. 4c. Die geringen Wirkungen der adoptio minus plena, welche darin bestehen, daß das Kind gegen seine Adoptiveltern ein Intestaterbrecht ohne gleichzeitiges Notherbrecht erhält, daneben sein Erbrecht gegen seine Geburtsfamilie und deren Namen beibehält, auch der väterlichen Gewalt seines wirklichen Vaters unterworfen bleibt, wobei überdies controvers ist, ob der Adoptivvater überhaupt eine Erziehungsgewalt über das Kind erlangt, — lassen das Rechtsinstitut von zweifelhaftem Werthe erscheinen. Früher half man sich nach dem Bericht des O.-G. Wolf. v. 21. Juni 1858 (Bege, Repert. VIII, 121) damit, das Kind zunächst zu emancipiren, dem so sui juris gewordenen Kinde einen Specialcurator zu bestellen und dasselbe dann zu arrogiren, da die Wirkungen der arrogotio denen der adoptio plena gleichkommen. Dieser Umweg

übrigens die gemeinrechtlichen [12]), mit der Ausnahme, daß auch die vollkommene Adoption nicht zur Succession in ein Familienstammgut berechtigt [13]).

b) Die Arrogation ist nur möglich rücksichtlich solcher Personen, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehen [14]). Die Arrogation bedarf der landesherrlichen Bestätigung [15]), welcher die obervormundschaftliche Genehmigung, sowie die Anhörung der Familienfreunde und, falls das zu arrogirende Kind das 14. Lebensjahr bereits überschritten hat, auch die Zustimmung dieses vorauszugehen hat [16]). Volljährige können nicht arrogirt werden [17]), dagegen ist die Arrogation unehelicher Kinder seitens ihres Erzeugers für den Fall zugelassen, daß eine Legitimation derselben durch landesherrliches Rescript ausgeschlossen ist [18]). Von der gemeinrechtlichen Vorschrift, daß der Arrogator mindestens 60 Jahre alt sein soll, kann dispensirt werden [19]), nicht aber von

---

ist aber ausgeschlossen, nachdem das Institut der Emancipation durch Braunschw. Ges. v. 18. Mai 1876, Nr. 46, §. 2, Abs. 4 aufgehoben ist. Allerdings erklärt ein (ungedrucktes) Minist.-Rescr. v. 4. Dec. 1880, Nr. 8004, anläßlich eines Specialfalles, daß von der Bestimmung des §. 2 cit. aus dringenden Gründen landesherrlich dispensirt werden könne, und ist auch thatsächlich in dem gleichen Falle durch höchstes Rescript v. 24. Dec. 1880 unter Ertheilung der Dispensation eine derartige Emancipation und die darauf gestützte Arrogation genehmigt, allein es muß fraglich erscheinen, ob ein gesetzlich einmal aufgehobenes Rechtsinstitut durch Dispensation überhaupt wieder eingeführt werden kann.

Um die Wirkungen der adoptio minus plena zu erhöhen, bleibt daher höchstens der Weg, neben der Kindesannahme gleichzeitig Namensänderung beim Landesherrn zu erbitten.

[12]) Ausdrücklich ist dies anerkannt für das Erbrecht bei Ritter-, Schrift- und Freisassengütern durch §. 13 des Ges. v. v. 20. Mai 1858, Nr. 29.

[13]) Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §. 6, Z. 6.

[14]) Vergl. oben Note 9. Da überdies die zu arrogirenden Personen minderjährig sein müssen (vergl. unten bei Note 17), so handelt es sich hier nur um Personen, die unter Vormundschaft stehen. Vergl. unten Note 16. — Findelkinder können nicht arrogirt werden. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 192.

[15]) Es bedarf der Bestätigung seitens desjenigen Landesherrn, in dessen Gebiete der pater arrogans seinen Wohnsitz hat. Minist.-Rescr. v. 6. Mai 1893 (Zeitschr. f. R. XLI, 98). Die Ansicht im Minist.-Rescr. v. 28. März 1888, Z. 2 (Zeitschr. f. R. XXXV, 49), wonach die Staatsangehörigkeit des Arrogators entscheiden sollte, ist demnach modificirt.

Zur Erlangung der landesherrlichen Genehmigung hat das Amtsgericht (Obervormundschaftsgericht), welches den Arrogationsvertrag aufnimmt (vergl. Note 16), nicht an den Landesherrn unmittelbar, sondern an das Staatsministerium zur Befürwortung der Arrogation zu berichten.

[16]) Der Abschluß des Vertrages, welcher, wie bei der Adoption, vor Gericht zu verlautbaren ist, setzt daher voraus, daß eine Vormundschaft über das Kind bereits angeordnet ist. Der Arrogationsvertrag wird also zwischen dem Arrogator oder den Arrogativeltern einerseits und dem Vormunde des Kindes — gegebenenfalls unter des letzteren Zustimmung — abgeschlossen. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXV, 49.

[17]) Minist.-Rescr. v. 28. März 1888 (Zeitschr. f. R. XXXV, 49). — Der Grund liegt darin, daß die Arrogation im Wesentlichen zur Begründung der väterlichen Gewalt dienen soll. Eben deshalb werden auch minderjährige verheirathete Töchter (s. unten bei Note 25) nicht arrogirt werden können.

[18]) Zeitschr. f. R. X, 151 ff.; XIX, 21; XXXV, 49.

[19]) Zeitschr. f. R. XIX, 21 und XXXV, 49.

der Bestimmung, daß er mindestens 18 Jahre älter sein muß als das Adoptivkind [20]). Die Wirkungen der Arrogation sind die gemeinrechtlichen [21]) mit der Ausnahme, daß arrogirte Kinder nicht zur Succession in Familienstammgüter berechtigt sind [22]).

II. Hinsichtlich der Aufhebung der väterlichen Gewalt gilt das gemeine Recht nur insoweit, als nicht das Landesgesetz vom 19. Mai 1876, Nr. 46 Bestimmungen trifft [23]). Nach letzterem wird die väterliche Gewalt rücksichtlich aller ihrer Wirkungen mit erreichter Volljährigkeit beendigt. Der Volljährigkeit steht in dieser Beziehung die Volljährigkeitserklärung [24]) durch den Landesherrn nur gleich, wenn sie mit Einwilligung des Vaters geschieht. Bei minderjährigen Töchtern wird auch mit deren Verheirathung die väterliche Gewalt aufgehoben, und lebt, sofern die Ehe während der Minderjährigkeit der Tochter beendigt wird, nicht wieder auf. Durch Errichtung eines selbständigen Haushaltes wird die väterliche Gewalt bei minderjährigen Hauskindern nicht aufgehoben. Auch findet eine Aufhebung durch Emancipation nicht mehr statt [25]).

§. 124.

Die persönlichen Rechte und Pflichten.

I. 1. Gemeinrechtlichen Grundsätzen gemäß steht den Eltern gegenüber den Kindern für die Dauer der väterlichen Gewalt das Erziehungsrecht zu, so jedoch, daß der Wille des Vaters denjenigen der Mutter überwiegt [1]). Mit dem Tode des Vaters geht das Erziehungsrecht ausschließlich auf die Mutter über [2]), während bei Ehescheidung der Eltern durch richterliches Urtheil

---

20) Zeitschr. f. R. XXXV, 49.

21) Dernburg, a. a. O.; Windscheid, a. a. O. Ausdrücklich anerkannt ist dieser Satz für die Concurrenz beim Anerbenrecht und bei Abfindungen rücksichtlich der Ritter-, Schrift-, Freisassen und anderen Landgüter durch §. 13 des Ges. Nr. 29 v. 20. Mai 1858.

22) Ges. Nr. 30 v. 20. Mai 1858, §. 6, 6. Vergl. oben Noten 13 u. 6.

23) Durch das Landesgesetz unberührt bleibt daher, abgesehen von der Beendigung durch Todesfall, die Aufhebung der väterlichen Gewalt zur Strafe. Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 31, Note 6; Windscheid, Pand. II, §. 525, Note 18.

24) Ueber venia aetatis s. oben §. 5.

25) §. 2, l. c. Vor diesem Gesetze galt das gemeine Recht mit der deutschrechtlichen Erweiterung, daß Verheirathung der Töchter und Begründung eines selbständigen Haushalts seitens der Söhne die Aufhebung der patria potestas bewirkte.

1) Windscheid, Pand. II, §. 514; Dernburg, Pand. III, §. 36; Schott, Eherecht §. 189. Der überwiegende Wille des Vaters ist namentlich von Bedeutung bei Ertheilung der erforderlichen Einwilligung zum Verlöbniß und beim Eheconsens.

2) Dies Recht der Wittwe, welches ebenfalls bis zur Volljährigkeit bezw. venia aetatis der Kinder bezw. bei den Töchtern bis zu deren Verheirathung (vergl. oben §. 123, Note 25) dauert (Bege, Repert. IX, 350), geht durch ihre Wiederverheirathung nicht verloren, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 18. April 1833 i. S. Wiedeburg c. Voß.

Ebenso geht die Ausübung des Erziehungsrechtes auf die Mutter über, wenn und so lange der Vater durch Abwesenheit, körperliche oder geistige Krankheit verhindert ist. Durch Prodigalitätserklärung des Vaters geht sein Recht nicht unter (Bege, Repert. VI, 102). Ueber den Fall, in welchem der Mutter das Erziehungsrecht durch Richterspruch zugewiesen wird s. unten Note 3.

festzustellen ist, wem das Erziehungsrecht hinkünftig zustehen soll [3]). Ueber uneheliche Kinder hat deren Mutter das Erziehungsrecht [4]).

2. Den Eltern kann das Erziehungsrecht entzogen werden nur durch richterlichen Ausspruch, und zwar in folgenden Fällen:

a) Durch Beschluß des Obervormundschaftsgerichtes kann angeordnet werden,

1. daß Kinder unter 12 Jahren, welche sich unsittlicher oder an und für sich strafbarer Handlungen schuldig gemacht haben, entweder bei fremden Erziehern oder aber im Wilhelmsstifte zu Bevern,
2. daß schulpflichtige Kinder, welche nachgewiesenermaßen eine ungenügende sittliche Erziehung genießen, im Wilhelmsstifte zu Bevern untergebracht werden [5]).

b) Durch Strafgerichtsurtheil können Delinquenten im Alter von 12 bis 18 Jahren, denen die zur Erkenntniß der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Einsicht fehlt, der Erziehungsanstalt überwiesen werden [6]).

c) Durch Civilgerichtsurtheil kann den Eltern oder auch nur dem Vater das Erziehungsrecht auch aus anderen triftigen Gründen abgesprochen werden [7]).

3. Aus dem Inhalte des Erziehungrechts ergiebt sich insbesondere die Befugniß und Pflicht der Eltern, die Handlungen ihrer Kinder

---

[3]) Für die Dauer der Ehescheidungsprocesse gebührt in der Regel dem Vater das Erziehungsrecht (Dedekind, Präj., S. 153 ff.), doch wird bei sehr jugendlichem Alter des Kindes Ausnahme zu machen sein (Dedekind, a. a. O., Nr. 263 bis 266, 268). Nach geschiedener Ehe hat regelmäßig der unschuldige Theil das Erziehungsrecht, wobei jedoch in dringenden Fällen Ausnahmen durch das Urtheil zugelassen werden können. Dedekind, a. a. O., Nr. 249. Ist das Erziehungsrecht der Frau zugesprochen, so gilt dasselbe im Zweifel nur bis zu ihrer Wiederverheirathung. Dedekind, a. a. O., Nr. 424. Ueber Verträge geschiedener Ehegatten hinsichtlich der Kindererziehung vergl. Entsch. d. R.-G. XXI, 161.

[4]) Vergl. hierüber das in Note 2 Gesagte.

[5]) Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 117, §§. 1 u. 2, vergl. mit Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 118, §. 2. S. auch unten Note 9. — Gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts, welcher nach vorgängiger Sachprüfung auf Antrag oder auch von Amtswegen zu erlassen ist (vergl. Zeitschr. f. R. XXX, 90), steht dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, sowie der Polizeibehörde innerhalb 14 Tagen Recurs ans Landgericht zu (§. 3 d. Ges. Nr. 117). Zeitschr. f. R. XXXVI, 95. Die Unterbringung bei fremden Erziehern soll nicht über das schulpflichtige Alter hinaus, die Unterbringung in das Wilhelmsstift nicht vor vollendetem 6. Lebensjahre des Kindes und regelmäßig nicht über sein vollendetes 18., ausnahmsweise 20. Lebensjahr hinaus verfügt werden (§§. 5, 6 d. Ges. Nr. 117 u. §. 2 d. Ges. v. 30. März 1890, Nr. 10). — Ueber das frühere Recht der Zwangserziehung vergl. Ges. v. 29. Juli 1833, Nr. 16; Verordn. Nr. 16, Ges. v. 10. Juli 1840, Nr. 17; Ges. v. 3. Juli 1851, Nr. 25; Circ.-Rescr. v. 27. Jan. 1852, Nr. 10 u. Ges. v. 20. März 1858.

[6]) §. 56 d. R.-Str.-Gesetzb. vergl. mit Ges. v. 22. Dec. 1870, Nr. 118, §. 2, 3. 4.

[7]) Vergl. u. A. Zeitschr. f. R. IX, 157. — Beim Vorliegen der Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung kann vorläufig das Erziehungsrecht auch durch eine solche entzogen werden.

zu leiten und die Kinder nöthigenfalls zu züchtigen [8]). Gesetzlich ist den Eltern noch ausdrücklich die Pflicht auferlegt, ihre Kinder zum Schulbesuche anzuhalten [9]). Ueber das Recht der Eltern zur Einwilligung bei Verlöbnissen ihrer Kinder und bei Eheschließungen derselben ist bereits an anderer Stelle gesprochen.

4. Was speciell das Recht der religiösen Erziehung [10]) anlangt, so dauert dasselbe nur bis zum vollendeten 14. Lebensjahre der Kinder. Von diesem Zeitpunkte an haben die Kinder selbst das Recht, ihre Confessionszugehörigkeit insofern zu bestimmen, als ihnen der Uebertritt aus der evangelisch-lutherischen Landeskirche, aus der reformirten, aus der katholischen Kirche und aus der jüdischen Religionsgenossenschaft zu einer der genannten Religionsgenossenschaften unverwehrt ist [11]). Kindern, welche einer anderen als den genannten Confessionen angehören, steht es vom vollendeten 14. Lebensjahre an bei einem Religionswechsel der Eltern frei, ob sie diesen folgen oder ihre seitherige Religion beibehalten wollen [12]). Bis zum vollendeten 14. Lebensjahre der Kinder sind diese jedoch ausschließlich in der Religion der Eltern zu erziehen.

Für Mischehen sind folgende particularrechtliche Bestimmungen getroffen. Bei Mischehen zwischen Angehörigen der Landeskirche und Katholiken müssen die Kinder in der Confession des Vaters erzogen werden, wenn dieser nicht nach der Geburt und vor der Taufe des ersten Kindes eine gegentheilige Erklärung, und zwar, in den Städten vor dem Stadtmagistrat, in den Landgemeinden vor der betreffenden Kreisdirection, zu Protokoll gegeben hat [13]). Bei Mischehen zwischen Christen und Juden, sowie zwischen Dissidenten und Juden folgen die Kinder ebenfalls der Confession des Vaters, wenn dieser nicht eine andere Bestimmung trifft, was er bei Strafe innerhalb 24 Stunden nach

---

[8]) Das Züchtigungsrecht muß sich in mäßigen Grenzen halten und darf nie dem Zwecke der Erziehung widersprechen; andernfalls sind die Eltern strafbar wegen Körperverletzung.

[9]) Die Schulpflichtigkeit beginnt mit zurückgelegtem 5. Lebensjahre (§. 2, Abs. 1 d. Ges. v. 23. April 1840 f. Landgem., §. 1, Abs. 1 d. Ges. v. 12. Mai 1840, Nr. 20 f. Städte) und endigt für alle Confessionen mit dem vollendeten 14. Lebensjahre (Rescr. d. Staatsminist. i. Zeitschr. f. R. XXXI, 42). Eltern, welche es unterlassen, die ihrer Aufsicht unterstellten Kinder ohne Entschuldigung zum Schulbesuch anzuhalten, werden nach §. 13 d. Pol.-Str.-Gesetzb. v. 27. Nov. 1872 bestraft.

[10]) Auch bei der religiösen Erziehung überwiegt der Wille des Vaters. Geht das Erziehungsrecht des letzteren auf die Mutter über, so hat diese das Recht der religiösen Erziehung nur, wenn die Kinder ihrer Religion angehören.

[11]) Ges., die Verhältnisse der Dissidenten betr., v. 25. März 1873, §. 16, Abs. 1.

[12]) §. 14, Abs. 2 das.

[13]) Ges. Nr. 32 v. 10. Mai 1867, §. 5. — Früher galt in diesem Falle die Verordn. v. 9. April 1768, §. 7 (Fredersdorff, Promt. II, 543; Steinacker, Promt. II, 296), wonach die Confession des Vaters bestimmend sein sollte.

Bei Zuzug von auswärts haben solche Eheleute innerhalb acht Wochen bei dem Stadtmagistrat bezw. der Kreisdirection nachzuweisen, nach welcher Religion ihre (unter 14 Jahre alten) Kinder gemäß des Rechts ihres früheren Wohnsitzes zu erziehen sind, widrigenfalls dieselben und alle später geborenen der Confession des Vaters folgen, §. 11, l. c.

der Geburt des Kindes bei dem Amtsgerichte seines Wohnsitzes zu erklären hat [14]). Derselbe Grundsatz wird auch ohne specielle gesetzliche Bestimmung für die Kinder aus Mischehen von Angehörigen der Landeskirche mit denen anderer christlicher Bekenntnisse oder mit Personen, welche keinem bestimmten christlichen Bekenntnisse anhängen, oder mit Nichtchristen, angewendet [15]).

II. Der gemeinrechtliche Grundsatz, wonach Eltern und Kinder zur gegenseitigen Alimentation verpflichtet sind [16]), ist für den ehelichen Vater gegenüber seinen Kindern particularrechtlich noch ausdrücklich bestätigt [17]).

§. 125.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse.

1. Der Vater vertritt die seiner Gewalt unterworfenen Kinder ipso jure in vermögensrechtlicher Beziehung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts [1]).

2. Ebenso gelten über den Nießbrauch und die Verwaltungsrechte des Vaters in Betreff des Vermögens, speciell der Adventitien der Kinder im Ganzen die Vorschriften des römischen Rechts, namentlich die Bestimmungen desselben über die Veräußerungen des Kindergutes und über den

[14]) §. 4 d. Ges., Nr. 28, v. 23. Mai 1848, die Aufhebung des Verbots der Ehe zwischen Juden und Christen betreffend; §. 14 des Diss.-Ges. v. 25. März 1873, Nr. 62. Vergl. auch §. 12, 1 des Pol.-Str.-Gesetzb. v. 27. Dec. 1872.

[15]) Vergl. hierüber: v. Schmidt-Phiseldeck, Br. Kirchenrecht, S. 31 d.

[16]) Dernburg, Pand. III, §. 37; Windscheid, Pand. II, §. 514. Die Alimentation der Kinder liegt während des Ehescheidungsprocesses der Eltern stets dem Vater ob, auch wenn sie sich bei der Mutter befinden. Dedekind, Präj. Nr. 261. Ebenso besteht nach geschiedener Ehe die Alimentationspflicht des Vaters (pro viribus facultatum!) fort, auch wenn die Erziehung der Mutter (vergl. oben Note 3) zusteht. Dedekind, Präj. Nr. 425 ff. Ueber die Unwirksamkeit einer sogenannten Creditloserklärung s. Zeitschr. f. R. I, 143.

[17]) Verordn. v. 9. April 1770 (Steinacker, Promt. II, 18). Der Vater soll die Kinder nach Verhältniß seines Vermögens (pro viribus facultatum) unterhalten. Die Alimentationspflicht des Vaters ist von dem Bestehen der väterlichen Gewalt unabhängig: Zeitschr. f. R. I, 142. Ein sog. subsidium paternum (zur Errichtung eines selbständigen Haushalts) kann nicht durch Klage erzwungen werden: Zeitschr. f. R. VII, 100; XVII, 53. Auf subs. paternum finden die Bestimmungen über große Schenkung keine Anwendung: das. XXIX, 12. Schenkungsabsicht wird bei Alimentation im Verhältniß zwischen Eltern und Kind vermuthet: das. XI, 39.

[1]) Der Vater gilt gleichsam als natürlicher Vormund des Kindes, ohne jedoch den für Vormünder geltenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere Beschränkungen unterworfen zu sein. Vergl. Zeitschr. f. R. I, 72; III, 185; VI, 44; X, 24; XXXII, 106 und XXXVIII, 188. S. auch unten Note 3. Die einseitige Ausschlagung einer deferirten Erbschaft durch den Hausvater ist dem minderjährigen Haussohn nicht nachtheilig (Zeitschr. f. R. XII, 129); ebenso ist das Gericht befugt, dem minderjährigen Hauskinde einen Curator beizuordnen, um ein vom Hausvater nicht anerkanntes Testament anzuerkennen (Seuff. Arch. XXV, 35, Wolf.). Ueber die mangelnde Dispositionsfähigkeit Minderjähriger s. auch landesf. Verordn. vom 20. April 1711 und dazu Zeitschr. f. R. I, 64 f., sowie oben §. 95, Note 6. Ueber Verträge zwischen Personen, die durch väterliche Gewalt mit einander verbunden sind, s. Zeitschr. f. R. XX, 232 und XXVIII, 90.

Verlust des Verwaltungsrechts durch üble Wirthschaft [2]). Um die Zweifel, welche darüber entstanden waren, ob bei dem Verwaltungsrechte des Vaters die Grundsätze über die vormundschaftliche Verwaltung in Anwendung kommen sollten [3]), zu beseitigen, hat die Verordnung vom 6. Mai 1828, Nr. 13 bestimmt, daß das dem Vater an dem Vermögen seiner Kinder zustehende Verwaltungsrecht lediglich nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts beurtheilt werden, und die über die Vormundschaften und Curatelen bestehenden besonderen Vorschriften darauf keine Anwendung finden sollen [4]). Es hat jedoch der Vater beim Anfange seiner Verwaltung über das Vermögen ein Inventarium zu errichten [5]) und dem Gerichte einzureichen, theils um dasselbe in den Stand zu setzen, die Verwaltung beaufsichtigen und gegen widerrechtliche Veräußerung [6])

---

[2]) Dernburg, Pand. III, §§. 33, 34, 35 u. Windscheid, Pand. II, §§. 515 bis 519. Aus der braunschw. Praxis vergl. Zeitschr. f. R. II, 150, 161, 177; III, 1, 10, 174; VI, 37, 44, 142; VII, 37; IX, 187, 190, 206; X, 87; XI, 67, 71 ff.; XII, 129; XIII, 21; ferner Erk. d. O.-L.-G. v. 1848 i. S. Gelbke c. Gelbke; Rescr. d. O.-L.-G. v. 20. Dec. 1855 v. Kr.-Ger. Br. die Tolle'sche Beschwerde betreffend; Rescr. d. O.-G. v. 15. Jan. 1858 an A.-G. Thedinghausen, die v. Veltenburg'sche Verpfändung betreffend; Erk. d. Cassat.-Hofes v. 25. Febr. 1855 i. S. Meyerhoff c. Bartels; Decr. d. L.-G. v. 28. Oct. 1834 i. S. Quidde c. Wolters; Erk. d. O.-L.-G. v. 19. Dec. 1844 i. S. Angerstein c. Beulshausen. Vergl. auch Rescr. d. O.-G. v. 15. Jan. 1858; Bege, Repert. VIII, 111 ff., u. v. 12. Juli 1867; das. IX, 161; ferner darüber, daß der väterliche Nießbrauch an den seinen Kindern zustehenden Forderungen — wie überhaupt an Capitalien — als quasi ususfructus die Substanz ergreife: Rescr. d. O.-G. v. 20. Dec. 1855 (Bege, Repert. VII, 62); schließlich: über den Einfluß der Prodigalitätserklärung des Hausvaters auf dessen Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht am Vermögen der Kinder: Rescr. d. L.-G. v. 1. Mai 1857 (Bege, Repert. VI, 102).

[3]) Diese Zweifel waren durch ein landesfürstliches Rescr. v. 17. Februar 1745 (Steinacker, Promt. II, 419, Note 2) veranlaßt, wonach der Vater bei der Kündigung und Aufnahme der Capitalien und bei der Veräußerung des Grundeigenthums seiner Kinder an ein decretum de solvendo gebunden sein sollte. Das Rescript wurde an die Justizcanzley und zwar auf deren gutachtlichen Bericht mit der Autorisation erlassen, dasselbe erforderlichenfalls durch den Druck allen Obrigkeiten bekannt zu machen, was indessen nicht geschehen ist. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 62, Note 2.

[4]) Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXII, 106 ff. und oben Note 1.

[5]) Diese vom gemeinen Rechte abweichende Bestimmung enthielt bereits die Instruction der Vormundschaftsherren der Stadt Braunschweig v. 5. August 1689 (Steinacker, Promt. II, 440) für das Muttergut der Kinder. Caution braucht der Vater nicht zu stellen: Seuff. Arch. XX, Nr. 48. Ebensowenig ist er zur Rechnungsablage verpflichtet.

[6]) Das Gericht ist hier nicht Obercuratelbehörde, sondern hat nur eine ganz allgemeine Aufsichtspflicht, welche darin besteht, im Interesse der Minderjährigen darauf zu sehen, daß den gesetzlichen Vorschriften soweit Genüge geschehe, daß ein Inventar errichtet wird, nöthigenfalls freilich auch, daß dem Vater die Verwaltung entzogen werde. Zu letzterem Zwecke ist ein Specialcuratel anzuordnen. Ebenso hat das Gericht in jedem Falle für die Kinder einen Curator ad hoc zu bestellen, wenn deren Interesse mit dem des Vaters collidiren sollte, z. B. wenn Immobilien des Muttergutes veräußert oder belastet werden sollen. Rescr. des O.-G. Wolf. vom 5. März 1839 in Bege, Repert. IV, 138. Vergl. auch Ablösungsordnung vom 20. Dec. 1834, §§. 19, 20, 22; Gem.-Theil.-Ordn. §§. 39, 40, 42 und Ges. vom 20 Mai 1858; Zeitschr. f. R. VII, 103; XIII, 21.

einschreiten zu können, theils um bei künftiger Auseinandersetzung zur Grundlage zu dienen. Nur da, wo die Errichtung des Inventars besonderen Bedenklichkeiten unterliegt, darf das Gericht eine Ausnahme von der Regel nachlassen und andere dem Zwecke entsprechende Maßregeln dafür gestatten [7]).

3. Was speciell das Muttergut der Kinder anlangt, d. h. die Erbtheile, welche ihnen aus dem Nachlasse ihrer Mutter zugefallen sind, so hat der Vater an solchem Vermögen seiner leiblichen Kinder ein Nießbrauch- und Verwaltungsrecht nach Maßgabe der unter 2. bezeichneten Bestimmungen nicht nur für die Dauer seiner väterlichen Gewalt, sondern lebenslänglich [8]). Diese Bestimmung ist indessen, als Modification des gemeinen Rechts [9]), auf die Worte des Gesetzes zu beschränken, mithin auf das eigentliche Muttergut der Kinder allein, nicht aber auf deren übriges Vermögen zu beziehen, mindert auch das Verwaltungsrecht der Kinder, soweit solches neben dem väterlichen Nießbrauche bestehen kann, keineswegs. Es ist deshalb dasjenige Vermögen der Kinder, welches nicht aus dem mütterlichen Nachlasse herrührt, dem Nießbrauche des Vaters nur für die Dauer der väterlichen Gewalt unterworfen und geht mit dem Austritte der Kinder aus derselben, also auch bei minderjährigen Töchtern mit deren Verheirathung, zu unbeschränktem Verfügungsrechte auf sie über. Ein Gleiches gilt von der Verfügung über die Substanz des Muttergutes, sofern solche nicht durch den fortdauernden Nießbrauch des Vaters beschränkt ist [10]).

Um dieser Pflicht nachkommen zu können, wird den Amtsgerichten jedesmal vom Standesbeamten Anzeige erstattet, wenn eine nicht notorisch kinderlose Ehefrau verstorben ist. Das Gericht legt sodann sog. Muttergutsacten an, indem es den Vater zur Einreichung eines Inventars auffordert, dasselbe nöthigenfalls manifestiren läßt und eventuell Sachuntersuchung anstellt, ob sonstige Sicherheitsmaßregeln oder gar Entziehung der Verwaltung geboten sind. Ebenso wird verfahren, wenn den Kindern sonstiges Vermögen zufällt.

[7]) Verordn. v. 6. Mai 1828, Nr. 13, §. 1.

[8]) Verordn. v. 30. December 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151). Darüber, daß auch hier Cautionsstellung ohne Weiteres nicht gefordert werden kann, s. Seuff. Arch. XX, 48. Daß das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht an dem Muttergute auch auf Bauerngüter Anwendung findet, ist von jeher in der Praxis anerkannt. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 20. Oct. 1834 u. O.-A.-G. Wolf. v. 17. Jan. 1835 (Scholz III, Jurist. Magazin 1836, I, Heft 3, S. 100); Erk. d. O.-L.-G. v. 1. März 1831 i. S. Kuckuck c. Pöppe und Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 27. Jan. 1835 i. S. Quidde c. Wolters. Auch die neuere Gesetzgebung hat hieran nichts geändert. Vergl. §. 15 des Ges. v. 20. März 1874, Nr. 11. Der Verzicht des Vaters auf dieses Nießbrauchsrecht ist gegenüber dem minderjährigen Kinde eine verbotene Schenkung, welche er jederzeit widerrufen kann. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 28. Juni 1849 i. S. Ballenstedt c. Specialcuratel Moldenhauer. A. M. Seuff. Arch. XIV, 44. — Das Nießbrauchsrecht kann dem Vater auch nicht letztwillig, z. B. durch testamentarische Bestimmung der Mutter entzogen werden (Erk. d. L.-G. Wolf. v. 15. Dec. 1840 i. S. Wesarp c. Wesarp); wenigstens nicht, soweit das Pflichttheil des Kindes am Nachlaß der Mutter reicht (Zeitschr. f. R. XXXVIII, 60).

[9]) Siehe Dernburg, Pand. III, §. 33, Note 9; Arndts, Pand. §. 436.

[10]) Verordn. v. 6. Mai 1828 (Nr. 13), §. 2. Hiernach bedarf es zu solchen Dispositionen regelmäßig der Zustimmung des Vaters, der voll- und der minder-

4. Sobald der Vater sich einer ungetreuen Verwaltung schuldig macht oder in kundbare Insufficienz des Vermögens verfallen ist [11]), soll ihm die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder genommen und, mit Vorbehalt seiner Nießbrauchsrechte [12]), denselben oder den zu bestellenden Curatoren überwiesen werden [13]).

Drittes Capitel.

Vormundschaftsrecht.

Erster Abschnitt.

Die Vormundschaft.

§. 126.

Einleitung.

Eine allgemeine, für das ganze Land geltende Vormundschaftsordnung giebt es in unserem Herzogthume nicht [1]). Es kommen vielmehr

---

jährigen Kinder, wobei letztere durch einen zu bestellenden Specialcurator vertreten werden. Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 10. April 1865 (Bege, Repert. IX, 362). Im Uebrigen ist, wie bei allen Curatelgütern, zu Veräußerungen und Belastungen, die jedoch nicht auf Fälle der Noth beschränkt sind (Bege, Repert. IX, 372 f.), die Genehmigung der Curatelbehörde erforderlich.

11) Das römische Recht kennt nur den ersteren Fall. Vergl. Seuff. Arch. III, 336; VII, 198; XXIX, 147.

12) Diese verliert er nur, wenn er eine dem Sohne zu restituirende Erbschaft untreu verwaltet (l. 50 Dig. ad SC. Treb. 36, 1). Nach dem Rescr. v. 1. Mai 1837 (Bege, Repert. VI, 102) verliert der Vater bei Prodigalitätserklärung zwar Verwaltung, aber nicht den Nießbrauch jenes Vermögens.

13) Verordn. v. 6. Mai 1828, Nr. 13, §. 3. Schon die Instruction für die Vormundschaftsherren der Stadt Braunschweig v. 5. August 1689, §. 4 schrieb vor, daß dem Vater, wenn derselbe sich bei Verwaltung des mütterlichen, großelterlichen oder anderen Vermögens seiner Kinder nicht wohl verhalte, nach Befinden ein Mitvormund adjungirt werden solle.

Die Verwaltung des Muttergutes kann nur durch richterliches Urtheil auf erhobene Klage entzogen werden. Zeitschr. f. R. VII, 37; XXXII, 23. Zur Wahrung der Interessen der Minderjährigen ist dabei diesen ein Specialcurator beizuordnen. Das. VII, 103; IX, 190. Verweigert der Vater Erwerb einer Erbschaft für die minderjährigen Haussöhne, so hat das Amtsgericht ihnen von Amts wegen einen Specialcurator zu bestellen, welcher die Erbschaft für die Minderjährigen erwerben kann. Das. X, 87; XII, 129.

1) Ueber die von Woltereck, Kurzer Begriff der Landesordnungen, S. 89, erwähnte allgemeine Vormundschaftsordnung vom 29. April 1651 vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 65 bei Note 2.

im Wesentlichen die Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung [2]), welche durch die particulare Gesetzgebung nur einzelne Modificationen und Ergänzungen, namentlich hinsichtlich der Obervormundschaft und in Bezug auf die Vermögensverwaltung erfahren haben. Hierüber wird in den folgenden Paragraphen gehandelt werden.

Die besonderen Vormundschaftsordnungen, welche die Stadt Braunschweig in der „Instruction für die Vormundschaftsherren“ vom 5. August 1689 [3]), die Stadt Helmstedt in der Vormundschaftsordnung vom 9. April 1745 [4]) und die Stadt Wolfenbüttel im 15. Titel der heinrichsstädtischen Statuten vom 25. Januar 1602 [5]) hatten und welche im Wesentlichen ebenfalls nur das gemeine Recht wiedergeben, sind sammt und sonders wohl als antiquirt zu betrachten [6]).

§. 127.

Anordnung und Beendigung der Vormundschaft.

I. Hinsichtlich der Anordnung einer Vormundschaft sind folgende particulare Rechtssätze zu bemerken.

1. Alle minderjährigen Personen [1]), welche keinen Vater haben [2]), sind den Bestimmungen des gemeinen Rechts gemäß unter Vormundschaft zu stellen.

---

[2]) Manche der älteren Landesgesetze enthalten demgemäß geradezu einen Hinweis auf die fortdauernde Geltung des gemeinen Rechts, z. B. landesf. Verordn. v. 21. Nov. 1743 und v. 17. Febr. 1745. — Vergl. auch v. Selchow, Anfangsgründe des br.-lüneb. Privatr., §. 299; v. Liebhaber, Einleitung II, 184 u. Steinacker, Br. Privatr., §. 20.

[3]) Die wichtigsten Bestimmungen dieser Instruction sind in Steinacker, Promt. II, 439 ff. enthalten; Vergl. auch Fredersdorff, Promt. II, 655; V, 182. Ganz abgedruckt findet sie sich in Schneider, Repert. III, 45 bis 61.

[4]) Vergl. Note 3. — Aeltere, aber im Wesentlichen gleichlautende Vormundschaftsordnungen für Helmstedt waren erlassen unterm 18. Febr. 1711 u. 18. Febr. 1717. Vergl. v. Liebhaber, Einleitung II, 184; Steinacker, Promt. II, 444, Anm. **.

[5]) Vergl. oben §. 2, Note 28.

[6]) Eine ausdrückliche Aufhebung dieser Vormundschaftsordnungen durch das Gesetz ist zwar nicht erfolgt, doch werden die Bestimmungen derselben, soweit sie mit dem gemeinen Rechte im Widerspruche stehen, schon seit langer Zeit nicht mehr zur Anwendung gebracht.

[1]) Die für volljährig erklärten Personen kommen daher nicht unter Vormundschaft; dagegen wird hinsichtlich minderjähriger Töchter, welche sich verheirathen, die Anordnung bezw. Fortführung einer Vormundschaft, wenn sie keinen Vater haben, nicht entbehrlich. Vergl. Anl. 82, S. 16 ff. zu den Landtagsverh. 1875/76.

[2]) Es handelt sich hier also

a) um Minderjährige, deren Vater verstorben ist, wobei dem rechten Vater der Adoptivvater, nicht aber der Stiefvater gleich steht;
b) um Minderjährige, welche unehelich geboren sind.

Letztere, schon nach gemeinem Rechte gültige Bestimmung (pr. u. §. 3, Inst. de patria potest. 1, 9; l. 11 Dig. de his qui sui, 1, 6), ist durch Circ.-Rescr. des O.-G. v. 2. Febr. 1857 (Ges.- u. Verordnungss., Nr. 2) ausdrücklich bestätigt.

2. Alle Vormünder, mögen sie durch Testament [3]), Gesetz [4]) oder das Gericht berufen sein, bedürfen zur Antretung ihres Amtes der obrigkeitlichen Bestätigung und Bestellung [5]). Diese Bestellung und Bestätigung geschieht durch die Amtsgerichte [6]), und zwar ist dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Mündel seinen Wohnsitz hat, wobei es auf die Staatsangehörigkeit desselben nicht ankommt [7]). Minderjährigen und sonstigen Pflegebefohlenen, welche außerhalb des Herzogthums ihren Wohnsitz haben, im hiesigen Lande aber Grundeigenthum besitzen, müssen ohne Rücksicht auf die auswärts bestellte Vormundschaft von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk die hiesigen Grundbesitze liegen, Vormünder beigeordnet werden; ausgenommen, wenn in gleichen Fällen der fremde Staat die hier bestellten Vormundschaften auch in Ansehung der in seinem Gebiete belegenen Grundstücke hiesiger Mündel anerkennt [8]).

Mit dem Königreich Preußen und dem Herzogthum Anhalt bestehen hinsichtlich der Zuständigkeit zur Vermeidung von Collisionen Staatsverträge [9]).

Ueber die Bevormundung unehelicher Kinder s. Zeitschr. f. R. III, 84; IV, 49; X, 160; über die Erforschung der Vaterschaft unehelicher Kinder seitens der Obervormundschaft s. XII, 227. Vergl. auch noch XV, 178.

[3]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 66, Note 2.

[4]) Steinacker, a. a. O., Note 3.

[5]) Durch diese Bestimmung der Reichsgesetze (R.-Pol.-O. v. 1548, Tit. 31, §. 2 u. v. 1577, Tit. 32, §. 2) ist die römisch-rechtliche Unterscheidung der Vormünder so weit aufgehoben, daß jetzt alle Vormünder als tutores dativi zu betrachten sind, weshalb die testamentarische Ernennung nur zu einem Vorschlage, die gesetzliche Delation zu einem hervorragend zu berücksichtigenden Bestellungsgrunde herabgesunken ist. Dem entspricht auch die hiesige Praxis. Vergl. auch Dernburg, Pand. III, §. 40, Note 3; a. M.: Steinacker, Privatr., S. 66, Note 4. — Vom ersteren Gesichtspunkte aus ist auch die Entsch. d. O.-G. in Zeitschr. f. R. IV, 50 zu betrachten.

[6]) Br. Ausführgsges. z. Gerichts-Verf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11, §. 20. Damit das Amtsgericht dieser Pflicht nachkommen kann, sind die Standesbeamten angewiesen, demselben von jeder Geburt und von jedem Ableben einer nicht notorisch ledigen Person Anzeige zu machen, Zeitschr. f. R. XXVII, 153. Früher oblag diese Pflicht den Kirchenbuchführern: Zeitschr. f. R. IV, 16.

[7]) Bege, Repert. VIII, 100 ff., 119; vergl. Zeitschr. f. R. XII, 62. Dagegen: Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 16. März 1852 an Amtsgericht Salder, die Riechers'sche Vormundsch. betr., worin dem — jetzt unpraktisch gewordenen — Wohnortsrechte Bedeutung zugemessen ist.

Das Mündel hat den Wohnsitz seiner Eltern, das uneheliche Kind den Wohnsitz seiner Mutter, wobei aber zu prüfen ist, ob die letztere überhaupt bereits einen eigenen Wohnsitz begründet hat oder nicht, vielmehr noch den ihrer Eltern theilt, der dann auch für das Kind maßgebend ist. — Ist das zuständige Amtsgericht nicht von vornherein unzweifelhaft, so hat das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Kind sich zur Zeit der Geburt (wenn es sich um ein uneheliches handelt) bezw. zur Zeit des Todes seines Vaters (wenn es sich um ein eheliches handelt) befindet, die erforderlichen Ermittelungen anzustellen. Führen diese zu keinem Resultate, so hat nach §. 24 d. Br. Ausführungsges. z. Gerichts-Verf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11 das Oberlandesgericht zu entscheiden.

[8]) Landesf. Rescr. v. 5. Januar 1762 (Steinacker, Promt. II, 416).

[9]) Die Uebereinkunft mit dem Königreich Preußen v. 4. bis 9. December 1841, welche in Art. 16 die bezüglichen Bestimmungen enthält, ist durch Gesetz Nr. 52 v.

3. Das Gericht hat vor Allem dahin zu sehen, daß zu den anzustellenden Vormündern nur sichere und für das persönliche Wohl und Vermögen der Pflegebefohlenen gut besorgte Personen genommen werden [10]).

4. Ueber die Fähigkeit und die allgemeine Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft, sowie über die Befreiung von dieser Verpflichtung, wenn gesetzlich begründete Excusationen [11]) vorliegen, gilt das gemeine Recht [12])

---

27. Juni 1868, Art. 1, bis zum 1. Januar 1892 verlängert und durch Art. 2 des letzteren Gesetzes auf die ganze Monarchie ausgedehnt. Eine ausdrückliche nochmalige Verlängerung der Uebereinkunft hat zwar nicht stattgefunden, doch wird auch für die Folge stets nach diesen Grundsätzen verfahren. — Die Convention mit Anhalt-Bernburg ist v. 25. Mai 1848, Art. 15.

Der in der Sache gleichlautende Inhalt beider Staatsverträge besagt, daß die Bestellung der Personalvormundschaft für unmündige oder ihnen gleichzuachtende Personen vor die Gerichte gehören, wo der Pflegebefohlene seinen Wohnsitz oder bei mangelndem Wohnsitz seinen Aufenthalt habe, und bei doppeltem Wohnsitz vor das Gericht, welches prävenire. Wegen der zum Vermögen der Pflegebefohlenen gehörigen Immobilien, welche unter der anderen Landeshoheit liegen, stehe es der jenseitigen Gerichtsbehörde frei, besondere Vormünder zu bestellen oder den auswärtigen Personalvormund ebenfalls zu bestätigen, woher letzterer jedoch bei auf das Grundstück sich beziehenden Geschäften die an dessen Orte geltenden Vorschriften zu befolgen habe. Ersterenfalls habe das Hauptvormundschaftsgericht der Behörde, welche wegen der Grundstücke besondere Vormünder bestellt hat, aus den Acten die nöthigen Nachrichten auf Erfordern mitzutheilen; auch haben die beiderseitigen Gerichte wegen Verwendung der Einkünfte aus den Gütern, soweit solche zum Unterhalte und sonstigem Fortkommen der Pflegebefohlenen erforderlich sind, sich zu vereinbaren und das Nöthige zu verabreichen.

Für den Fall der Pflegebefohlene im anderen Staat einen Wohnsitz erwirbt, so kann die (Personal- oder Haupt-)Vormundschaft an das Gericht seines neuen Wohnsitzes auf Antrag des Vormundes und mit Zustimmung der beiderseitigen obervormundschaftlichen Behörden (aber ohne daß es der Genehmigung der Aufsichtsbehörden bedürfte) übergehen.

[10]) Verordn. d. fürstl. Reg.-Commiss. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 48.

[11]) Für die Stadt Braunschweig bestimmte die Instruction von 1689, §. 1 (s. oben §. 126 bei Note 3) als Entschuldigungsgründe: hohes Alter, dauernde Gesundheitsschwäche und bereits übernommene schwierige Aemter.

In Wolfenbüttel bezeichneten die Heinrichstädtischen Statuten (s. oben §. 126, Note 5) denjenigen als genügend entschuldigt, welcher vier lebende Kinder hatte, oder bereits drei gewöhnliche oder zwei weitläufige Vormundschaften führte, mit dem Verstorbenen in großer Uneinigkeit gelebt hatte, mit den zu Bevormundenden über Vermögensrechte stritt, mit Sachen des Landesfürsten genugsam beladen, über 70 Jahre alt oder so jung war, daß er sein Vermögen selbst noch nicht in eigener Verwaltung hatte. Diese Excusationen mußten aber bei Strafe des Verlustes binnen sechs Wochen nach der Antragung der Vormundschaft geltend gemacht werden.

In Helmstedt schließlich befreite die Vormundschaftsordn. v. 1745 (s. oben §. 126, Note 4) diejenigen von der Uebernahme der Vormundschaft, welche das 60. Lebensjahr zurückgelegt hatten oder körperlich schwach waren, welche mühsame Aemter der städtischen Verwaltung bekleideten und auch die, welche bereits drei nicht geringe Vormundschaften führten; außerdem sollten nur solche Personen zu Vormündern bestellt werden, welche nicht weniger Vermögen besaßen, als der zu Bevormundende.

[12]) Vergl. Dernburg, Pand. III, §§. 45, 46; Windscheid, Pand. II, §§. 434 f.; Stobbe, D. Privatr. IV, §. 270, IV. Staatsbeamte bedürfen zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht der Genehmigung der Landesregierung.

und unser Particularrecht enthält darüber nur folgende speciellen Bestimmungen:

a) Die Kinder, welche nach Vertrag oder in Ermangelung eines solchen nach gesetzlicher Bestimmung in der evangelischen Confession erzogen werden müssen [13]), sollen beim Tode des Vaters keine anderen als evangelische Vormünder erhalten [14]).

b) Die zum activen Polizeimilitär gehörigen Personen [15]) sind berechtigt, die Uebernahme von Vormundschaften und Curatelen abzulehnen [16]).

c) Ebenso sind die praktischen Aerzte [17]) und die Apotheker von der Verpflichtung zur Uebernahme von Vormundschaften befreit [18]).

5. Bei der Bestellung ist der Vormund — auch die als Vormünderin etwa bestellte Mutter — auf die gewissenhafte Erfüllung der übernommenen Pflicht zu beeidigen [19]), zugleich ist er über seine Pflichten, namentlich über die

---

Zeitschr. f. R. XII, 110. Die Mitglieder des ehemaligen O.-App.-G. konnten nicht gegen ihren Willen und nur mit Zustimmung des Collegiums Vormünder werden. O.-App.-G.-Ordn. v. 16. Sept. 1835, Nr. 53, §. 41.

Für volljährig Erklärte können nicht Vormünder sein; auch erscheint Dispensation bedenklich: Bericht d. O.-G. Wolf. v. 2. Sept. 1858 (Bege, Repert. VIII, 122 ff.).

13) Vergl. oben §. 124, Z. 4.

14) Landesf. Verordn. v. 9. April 1768, §. 10 (Steinacker, Promt. II, 297). Ist die Mutter in solchem Falle nicht evangelisch, so kann ihr (vergl. oben Note 5) zwar die Vormundschaft hinsichtlich des Vermögens und der sonstigen Erziehung der Kinder übertragen werden; für die religiöse Erziehung ist dann aber ein besonderer Vormund zu bestellen.

15) Es sind dies die Mitglieder des jetzigen Gensdarmeriecorps.

16) Ges. v. 28. Juni 1872, Nr. 38, §. 6. Der Genehmigung der vorgesetzten Behörde bedarf es aber auch hier nicht. Vergl. oben Note 12.

17) Zahnärzte und Thierärzte gehören nicht hierher, da sie das Medicinalgesetz v. 25. Oct. 1865, Nr. 67 streng von praktischen Aerzten unterscheidet.

18) §. 42, l. c. u. §. 86 das.

19) Hofger.-Ordn. Tit. 26. — Canzley-Ordn. Anhang Nr. 2 u. 3 (Steinacker, Promt. II, 441; K. Steinacker, Größere Organisationsges. S. 139). Landesf. Resolution v. 11. Jan. 1776 (Steinacker, Promt. II, 441).

Die Praxis mancher Gerichte, den Eid durch Handschlag zu ersetzen, war zwar durch §. 4 der Ordnung und Instruction der Vormundschaftsherren für die Stadt Braunschweig (Fredersdorff, Promt. V, 182) bestimmt, findet aber sonst in den Gesetzen keine Stütze. Dagegen kann wegen Mangels der Beeidigung die Amtshandlung eines Vormundes oder Curators nicht als nichtig oder anfechtbar angesehen werden. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 19. Nov. 1847 i. S. Möcker c. Möcker (Seuff. Arch. XXIII, 39). Der Wortlaut des früher vorgeschriebenen Eides ist in Steinacker, Größere Organisationsges. S. 139 ff. abgedruckt; jetzt wird er dahin geleistet, „Die Pflichten eines Vormundes getreu und gewissenhaft erfüllen zu wollen".

Ist Jemand schon einmal als Vormund oder Curator beeidigt, so genügt bei anderen Vormundschaften, zu denen er bestellt wird, die ausdrückliche Verweisung auf diesen Eid. Vergl. Instruct. d. Vormundschaftsherren f. d. Stadt Braunschweig, §. 4 (Fredersdorff, Promt. V, 182).

Nothwendigkeit der gerichtlichen Zahlungs- und Veräußerungsdecrete [20]), über die Verwaltung des vormundschaftlichen Vermögens [21]) und über die Rechnungsablage [22]) zu instruiren. Hierauf erhält der Vormund zwecks seiner Legitimation eine Bestallungsurkunde (tutorium), welche mit dem Gerichtssiegel versehen sein muß [23]).

6. Dem Vormunde werden zwei der nächsten Verwandten [24]) des Pflegebefohlenen im Wohnorte desselben oder in dessen Nachbarschaft, oder zwei daselbst wohnende Freunde der Familie, oder zwei andere rechtschaffene Einwohner, möglichst gleichen Standes mit den Eltern des Pflegebefohlenen, als Familienfreunde zur Seite gesetzt; das Gericht hat dieselben bei der Rechnungsablage, bei Verfügungen über das Vermögen und in anderen wichtigen Fällen zuzuziehen, um ihre Erinnerungen oder ihr Gutachten zu hören [25]).

Nicht selten wird auch dem eigentlichen, rechnungsführenden Vormunde noch ein Nebenvormund beigeordnet; dies geschieht aber in der Regel nur dann, wenn das vormundschaftliche Vermögen sehr ansehnlich und die Verwaltung desselben schwierig ist; in einigen Gegenden aber auch observanzmäßig bei allen Vormundschaften [26]), z. B. im Amtsgerichtsbezirke Eschershausen [27]).

II. Die Uebertragung einer bereits anhängigen Vormundschaft auf ein anderes Amtsgericht setzt a) den Antrag der Betheiligten [28]), b) das Vorliegen von Zweckmäßigkeitsrücksichten [29]), c) den Ausspruch der Uebertragung

---

[20]) Verordn. v. 10. Mai 1781 (Steinacker, Promt. I, 232). Vergl. auch unten §. 130.

[21]) Verordn. v. 5. Nov. 1763 (Steinacker, Promt. II, 255). Vergl. auch unten §. 130.

[22]) Verordn. v. 21. Nov. 1743 (Steinacker, Promt. II, 445). Vergl. auch unten §. 130.

[23]) Verordn. v. 13. Juli 1826, Nr. 18, §. 1. Dem Vormund kann Acteneinsicht und Stellung geeigneter Anträge nicht versagt werden. Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 10. Oct. 1867 i. S. Siemens-Tut. betr. — Gleichzeitig erfolgt auch die Eintragung in die Vormundschaftstabelle und in die Vormünderliste.

[24]) Die nächsten Verwandten haben hierauf übrigens keinen Anspruch. Das Gericht kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch andere Personen als Familienfreunde annehmen. Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 18. Oct. 1867, Siemens-Tut. betr.

[25]) Verordn. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §§. 49 u. 50. Eine besondere Form (z. B. Handschlag) ist für die Bestellung von Familienfreunden nicht vorgeschrieben. Die Gründe, welche von der Vormundschaft ausschließen bezw. zur Ablehnung berechtigen, müssen analog auch rücksichtlich der Familienfreunde angewendet werden, wenn auch eine besondere Bestimmung hierüber nicht existirt.

[26]) Die Instruction v. 1689 für die Stadt Braunschweig schrieb dies in §. 4 in allen Fällen, in denen die Mündelmutter Vormunderin war, vor (Fredersdorff, Promt. V, 183).

[27]) Vergl. Steinacker, Privatr., S. 70. Diese Observanz besteht auch noch heute.

[28]) Das betr. Vormundschaftsgericht kann zwar die Betheiligten, zu denen vor allem der Vormund, auch die Mündelmutter und die Mündel selbst zu rechnen sind, veranlassen, einen dahin gehenden Antrag zu Protokoll zu geben; ein Zwang aber besteht nicht. Es genügt, wenn auch nur ein Betheiligter den Antrag stellt.

[29]) Ein solcher Grund liegt namentlich vor, wenn das Mündel seinen Wohnsitz in den anderen Amtsgerichtsbezirk verlegt hat.

durch das Herzogliche Oberlandesgericht [30]), voraus. Handelt es sich hierbei um Uebertragung einer Vormundschaft entweder von einer nichtbraunschweigischen Behörde auf ein braunschweigisches Amtsgericht oder umgekehrt, so darf das Herzogliche Oberlandesgericht die Uebertragung nur aussprechen, nachdem das Herzogl. Staatsministerium, Departement der Justiz, seine Genehmigung ertheilt hat.

Wo Staatsverträge bestehen, hat es bei den Bestimmungen derselben sein Bewenden [31]).

III. Die Beendigung einer Vormundschaft erfolgt ganz nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts [32]). Ebenso regelt es sich nach dem gemeinen Rechte, wann ein Vormund auf seinen Antrag oder von Amts wegen zu entheben ist [33]). Ist die Wittwe Vormünderin, so soll sie sich nicht eher wieder verheirathen, bis ein anderer Vormund bestellt ist [34]).

§. 128.

Obervormundschaft.

1. Die Amtsgerichte führen als obervormundschaftliche Behörden die Aufsicht über die Vormundschaften [1]). Als solche haben sie nicht nur die

---

[30]) Damit das O.-L.-G. die Uebertragung aussprechen kann, hat das Amtsgericht, bei dem die Vormundschaft bis dahin anhängig war, oder, wenn dies eine nichtbraunschweigische Behörde ist, das braunschweigische Gericht, auf das die Vormundschaft übertragen werden soll, Bericht zu erstatten.

Daß das Gericht, auf welches die Vormundschaft übertragen werden soll, zur Uebernahme der Vormundschaft bereit sei, ist zwar an sich nicht erforderlich; doch wird regelmäßig das die Vormundschaft abgebende Gericht von dem anderen die Bereitwilligkeitserklärung vorher einziehen.

[31]) Br. Ausführungsges. z. Ger.-Verf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11, §. 25. Ueber die abweichenden Bestimmungen bestehender Staatsverträge s. oben Note 9, Schlußabs. Die Behörde, welche die Vormundschaft abgiebt, hat die Vormundschaftsacten an das andere Gericht zu übersenden, die Vormundschaft in ihrer Tabelle und den sonstigen Registern zu löschen, während das übernehmende Gericht die Eintragung in seine Tabelle und Register vornimmt. Regelmäßig werden auch der frühere Vormund und die Familienfreunde — ersterer unter Rückforderung des Tutorium — ihres Amtes zu entheben und dafür von dem neuen Vormundschaftsgerichte andere geeignete Personen zu bestellen sein.

[32]) Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 47. Erfolgt die Beendigung nicht durch Tod des Mündels, so hat dieses mit erreichter Volljährigkeit dem Gerichte das Liberatorium zu ertheilen, d. h. zu Protokoll zu erklären, daß es aus der Vormundschaft weder gegen das Gericht noch gegen den Vormund Ansprüche zu machen hat. Die Herausgabe des Mündelvermögens hat daher vorher zu geschehen (vergl. das in Zeitschr. f. R. XL, 20 abgedruckte Rescr. d. L.-G.-Präs.); wenn dies unthunlich, sind die dahin zielenden Ansprüche dem Excuranden im Liberatorium vorzubehalten. Demnächst ist die Vormundschaft in der Tabelle zu löschen.

[33]) Jeder Betheiligte kann auch zweifellos einen Antrag auf Enthebung stellen. Gegen die ablehnende, wie stattgebende Verfügung des Gerichts ist Beschwerde an das Landgericht zulässig (§§. 21, 20 d. Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11).

[34]) s. oben §. 118, I, 1 d.

[1]) Br. Ausführungsges. z. Ger.-Verf.-Ges. v. 1. April 1879, §. 20, Z. 3. — Schon vorher gehörte das Vormundschafts- und Curatelwesen zur Zuständigkeit der

Vormünder und Familienfreunde erforderlichenfalls zu bestellen und schließlich die Vormundschaften für erloschen zu erklären, sondern vor Allem dahin zu sehen, daß die Vormundschaften mit pflichtmäßiger Treue geführt werden [2]). Von dieser Aufsicht kann der Vormund so wenig durch testamentarische Bestimmung, als durch landesfürstliche Dispensation enthoben werden [3]). Vorgeschrieben ist für die Amtsgerichte als Obervormundschaftsbehörde ferner die Führung von Vormundschaftstabellen, welche in den einzelnen Rubriken: 1. Nummer der Vormundschaft, 2. Namen der Pflegebefohlenen, 3. deren Alter, 4. Betrag des Vermögens, 5. Namen der Vormünder, 6. Tag der Abrechnung, 7. Jahrgang, für welchen die Rechnung abgelegt wurde, 8. Bemerkungen enthält [4]).

2. Die Controle über die Amtsgerichte in Vormundschaftssachen führt das Landgericht [5]). Zu diesem Zwecke sind von jedem Amtsgerichte alljährlich in den ersten acht Tagen des Monats Juli die oben bezeichneten Tabellen an das Landgericht einzusenden [6]). Letzteres hat dieselben sodann sorgfältig zu prüfen und da, wo es aus denselben und deren Vergleichung mit den früheren Listen eine Unterschlagung oder doch sonst ein unrechtmäßiges oder nachlässiges Verfahren bemerkt, solches ohne Anstand zur schleunigen Einbesserung bemerklich zu machen, auch dem Befinden nach die Acten einzufordern, um sich von der Beschaffenheit der Sache näher zu überzeugen, und endlich da, wo Unverbesserlichkeit eines Beamten oder strafbare Handlungen desselben zu Tage treten, an das Herzogl. Staatsministerium zu berichten [7]). Außerdem

Amts- und Stadtgerichte. Vergl. Verordn. v. 15. Jan. 1814, Nr. 14, §. 2, Nr. 5 u. Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33, §. 5. S. aber auch unten §. 131, Note 4.

[2]) Verordn. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 48. Die Aufsicht hat sich demgemäß 1. auf die Sorge des Vormundes für die Person des Mündels (s. §. 128), 2. auf die Vermögensverwaltung zu beziehen (s. §. 129). Dem Obervormundschaftsgerichte wird man das Recht nicht absprechen können, den Vormund nöthigenfalls durch Ordnungsstrafen zu seiner Pflicht anzuhalten, wenngleich eine allgemeine gesetzliche Bestimmung dieses Inhaltes nicht existirt.

Nur die Aufsicht steht dem Gericht zu; Verwaltungshandlungen kann dasselbe nicht für den Vormund vornehmen; Zeitschr. f. R. XXV, 214. Der Vormundschaftsrichter darf auch durch seine Verfügungen in die zwischen dem Mündel und dritte Personen, auch dem Vormunde, bestehenden Privatrechtsverhältnisse nicht eingreifen, hat vielmehr nöthigenfalls die Entscheidung im Wege des Civilprocesses zu veranlassen; Zeitschr. f. R. XVI, 56; XXXIII, 143. Ueber die actio subsidiaria gegen den Vormundschaftsrichter s. Zeitschr. f. R. XXII, 65; über die Regreßklage des Vormundes gegen den Vormundschaftsrichter s. das. XXXVII, 126.

[3]) Minist.-Rescr. v. 13. Dec. 1830. Vergl. dazu Steinacker, Privatr. S. 72, Note 5.

[4]) Verf. Nr. 27 v. 3. Febr. 1814, §. 60 u. Ges. Nr. 33 v. 15. Oct. 1832, §. 12, Abs. 3. Die Führung eines sog. Vormünderregister ist instructionell vorgeschrieben. Die Führung von Acten für jede einzelne Vormundschaft ist selbstverständlich.

[5]) Vergl. Ges. v. 1. Oct. 1879, Nr. 11, §. 33. Früher führten die Kreisgerichte die Controle. Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33.

[6]) Verf. v. 3. Febr. 1814, §. 60 u. Ges. Nr. 33 v. 15. Oct. 1832, §. 12, Abs. 3.

[7]) §. 61 d. Verf. v. 1814.

hat das Landgericht in gewissen Fällen bei Verfügungen über Capitalien und Immobilien von Mündeln die Genehmigung zu ertheilen [8]). Außerdem ist das Landgericht zuständig zur Entscheidung von Beschwerden gegen alle in Vormundschaftssachen ergangenen Beschlüsse und Verfügungen des Amtsgerichtes [9]). In den Fällen, in denen das Landgericht eine Verfügung über Mündelvermögen zu genehmigen hat, sowie gegen die anderen Beschlüsse und Verfügungen des Landgerichtes in Vormundschaftssachen giebt es eine Beschwerde bezw. weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht [10]). Die weitere Beschwerde kann aber nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruhe [11]). Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes kann auch das Amtsgericht herbeiführen, wenn es meint, daß die landgerichtliche Entscheidung dessen Zuständigkeit überschreitet oder einem gesetzlichen Gebote oder Verbote widerstreitet [12]).

Insofern bei Ablösung von Reallasten und bei Gemeinheitstheilungen Pflegebefohlene interessirt sind, versieht die Landesökonomiecommission die Functionen der Obervormundschaft [13]).

§. 129.

Sorge für die Person des Mündels.

Die Erziehung liegt zwar in erster Linie in der Hand der Mutter [1]), dem Vormunde steht aber ein Aufsichtsrecht über diese Erziehung zu [2]). Soll

---

[8]) Vergl. §. 33 d. Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11. Das Nähere s. unten §. 130. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIII, 126, 143.

[9]) §. 34 l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIII, 126, 143. — Ueber die Rechtskraft der anfechtbaren Entscheidungen s. das. XXXIII, 126. Gegen die Verweigerung der obervormundschaftlichen Genehmigung eines vom Vormunde abgeschlossenen Vertrages steht nur dem Vormunde, nicht der mitcontrahirenden Partei das Beschwerderecht zu; s. das. XIII, 22 u. Rescr. d. O.-G. v. 19. Sept. 1854 (Bege, Repert. VIII, 97); ebensowenig steht einer dritten Person eine Beschwerde über Handlungen des Vormundes zu; s. das. XXXIII, 143. Zum Schutze Dritter gegenüber dem Mündel ist nicht das Vormundschafts-, sondern das Proceßgericht bestimmt, XXI, 1. Gegen Verfügungen der Obervormundschaft ist der Rechtsweg insoweit zulässig, als dadurch dritte Privatrechte verletzt werden, nicht auch, soweit sie sich auf die öffentlich-rechtliche Seite des Instituts der Obervormundschaft beziehen, das. XXXV, 91. Vergl. auch XXXVI, 91.

[10]) §§. 44 u. 45 d. Br. Ausführungsges., Nr. 11 v. 1. April 1879.

[11]) §. 46 das.

[12]) §. 49 das. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist normgebend für das weitere Verfahren.

[13]) Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 20, §. 20 u. Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 22, §. 40.

[1]) S. oben §. 124, Note 2. Vergl. auch Dernburg, Pand. III, §. 48, Note 2. Bei Waisen bestimmt das Vormundschaftsgericht, ob dem Vormund oder einer anderen dazu geeigneten und bereiten Person die Ausübung des Erziehungsrechts übertragen werden soll.

[2]) Dernburg, a. a. O., Note 3. Mit diesem Rechte geht eine entsprechende Pflicht des Vormundes Hand in Hand, wonach derselbe verbunden ist, dem Vormundschaftsgerichte in gewissen Zwischenräumen zu Protokoll oder schriftlich (letzteres

der Mutter aus triftigen Gründen die Erziehung des Mündels genommen werden, so hat das Vormundschaftsgericht nach erfolgter Sachuntersuchung zu entscheiden und die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Diese Maßregeln können bei schulpflichtigen Pflegebefohlenen, sobald die Besorgniß ihrer ungenügenden Erziehung begründet ist, a) in Unterbringung bei fremden Erziehern oder b) in Unterbringung in der Erziehungsanstalt zu Bevern bestehen. Pflegebefohlenen unter 12 Jahren, welche an sich strafbare oder unsittliche Handlungen verübt haben, können, falls die häusliche Zucht nicht ausreicht, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes entweder in gleicher Weise untergebracht oder mit höchstens 15 Streichen gezüchtigt werden. Die Unterbringung in die Erziehungsanstalt setzt in jedem Falle ein Alter von mindestens sechs Jahren voraus [3]).

Wegen der religiösen Erziehung ist angeordnet, daß Mündel, welche der Landeskirche angehören, stets einen evangelischen Vormund haben sollen [4]). Die Nothwendigkeit des vormundschaftlichen Heirathsconsenses ist durch Reichsgesetz geregelt [5]).

Zu persönlichen Leistungen dürfen sich Mündel regelmäßig ohne vormundschaftliche Genehmigung verpflichten [6]). Mündel, welche sich als Gesinde vermiethen wollen, bedürfen dagegen das erste Mal der Zustimmung des Vormundes [7]).

§. 130.

Vermögensverwaltung.

1. Zu Beginn der vormundschaftlichen Verwaltung ist ein Inventar über das gesammte Vermögen der Pflegebefohlenen aufzustellen [1]). Die Inventaraufnahme geschieht im Auftrage des Vormundschaftsgerichts durch den

---

jetzt durch Ausfüllung von bestimmten Formularen) einen Erziehungsbericht zu erstatten.

[3]) Ges. über polizeiliche Maßregeln gegen Kinder, Nr. 117 v. 22. Dec. 1870. Ueber das Verfahren der Amtsgerichte betreffs der Aufnahme von Kindern in der Erziehungsanstalt in Bevern s. Zeitschr. f. R. XXX, 90; über das Beschwerderecht der Eltern wegen Verfügung der Aufnahme ihres Kindes s. das. XXXVI, 95. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XIX, 142. Ueber die Frage, ob die Mutter befugt ist, derjenigen Person gegenüber, welcher die Erziehung ihres unehelichen Kindes von Obervormundschafts wegen übertragen ist, die Herausgabe im Proceßwege zu erlangen, s. Zeitschr. f. R. XXXV, 91. — Vergl. auch oben §. 124, 2 a. Ueber die Entziehung des Erziehungsrechts durch richterliches Strafurtheil (§. 56 d. R.-Str.-Ges.-B.) oder auf erhobene Klage durch Civilurtheil s. oben §. 124, 2 b u. c.

[4]) Verordn. v. 9. April 1768, §. 10 (Steinacker, Promt. II, 297). Vergl. oben §. 127, Note 14.

[5]) §§. 29, 30 d. Ges. Nr. 1040 v. 6. Febr. 1875. Ueber richterliche Ergänzung der vormundschaftlichen Heirathsbewilligung s. Zeitschr. f. R. XL, 88.

[6]) Vergl. Zeitschr. f. R. IX, 29.

[7]) Gesindeordn. v. 15. Oct. 1832, Nr. 36, §. 3.

[1]) Hofgerichtsordn., Tit. XXVI; Canzleyordn., Anh. Nr. II u. III (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 139 f., 198). Ueber Aufstellung der Inventare vergl. Zeitschr. f. R. III, 178 ff.

Gerichtsvollzieher [2]), in geeigneten Fällen durch das Gericht selbst [3]). Der Vater ist befugt, die Errichtung des Inventars aus bewegenden Ursachen und, wenn dies ohne Nachtheil für die Kinder geschehen kann, zu erlassen [4]).

2. Zur Cautionsstellung ist der Vormund an und für sich nicht verpflichtet [5]).

3. Dagegen hat er die Verpflichtung, über seine Vermögensverwaltung periodisch Rechnungsablage zu erstatten [6]). Und zwar soll ein jeder Vormund, ohne Unterschied der Person und des Standes, nach Ablauf eines jeden Jahres binnen drei Monaten über seine Verwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung ablegen bei Vermeidung einer von letzterem festzusetzenden Ordnungsstrafe bis zu fünf Procent des Mündelvermögens. Die eingereichte Rechnung hat das Gericht zunächst den Familienfreunden zur Monitur vorzulegen und dann selbst genau zu prüfen [7]). Sämmtliche Erinnerungen sollen zusammengefaßt und von dem Vormunde vor der obervormundschaftlichen Be-

---

2) Br. Ausführungsgeſ. v. 1. April 1879, §. 66, 3.

3) Verordn. v. 26. März 1823, Nr. 7, §. 4 u. Nr. 8; vergl. landesf. Reſcr. v. 26. März 1826 in Bege, Repert. III, 212. Die Inventariſation des Nachlaſſes im Felde verſtorbener Militärperſonen geſchah früher gemäß der Verordn. v. 26. Mai 1837, Nr. 24, §. 173.

4) Landesf. Reſolution v. 11. Jan. 1776; landesf. Reſcr. v. 24. April 1768 (Steinacker, Promt. II, 441); landesf. Reſcr. v. 26. März 1826 (Bege, Repert. III, 212). Durch teſtamentariſches Verbot kann zwar die gerichtliche Inventariſation, nicht aber auch die Verbindlichkeit des Vormundes zur Aufnahme einer Privatſpecification und deren Niederlegung bei dem obervormundſchaftlichen Gerichte ausgeſchloſſen werden, Reſcr. d. O.-G. v. 4. März 1859 (Bege, Repert. VIII, 126 ff.; Zeitſchr. f. R. VI, 61); das Gericht kann überhaupt, wenn das Beſte der Mündel ſolches nöthig macht, die Errichtung eines Privatinventars auch gegen das Verbot des Teſtators anordnen, darf folglich auch aus genügenden Gründen eine Reviſion des vom Vormunde privatim aufgenommenen Inventars verfügen. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 27. April 1830 i. S. Drittel c. Drittel'ſchen Curatoren Ferber.

Vergl. auch Steinacker, Privatr., S. 73, Note 2 über die ehemals für Helmſtedt geltenden Specialbeſtimmungen.

Bevor die Grenze vollkommener Volljährigkeit auf das vollendete 21. Lebensjahr feſtgeſetzt war (ſ. oben §. 8, Note 3), mußte bei Mündeln zwiſchen 21 und 25 Jahren nur rückſichtlich des Grund- und Capitalvermögens ein Inventar aufgenommen werden. Reſcr. d. O.-G. v. 1. März 1831 in Bege, Repert. III, 216.

5) Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 51, 1. Aus beſonderen Gründen kann aber das Gericht im Intereſſe der Mündel entweder die Beſtellung einer beſtimmten Perſon von Cautionsſtellung durch dieſe abhängig machen oder einen bereits beſtellten Vormund ſeines Amtes wieder entheben, falls er die für erforderlich erachtete Caution nicht ſtellt.

6) Nach römiſchem Recht brauchte der Vormund erſt am Schluß der Verwaltung Rechnung zu legen, die R.-Pol.-O. v. 1577 führte die Verpflichtung der periodiſchen Rechnungsablage ein.

7) Verordn. v. 21. Nov. 1743 (Steinacker, Promt. II, 445; Schneider, Repert. II, 325). Daſſelbe beſtimmte auch die Inſtruction f. d. Stadt Braunſchweig v. 1689 in §. 14.

Die Rechnung muß das vorhandene Vermögen, ſowie die Einnahmen, einſchließlich des von dem Vormunde etwa aus der vorigen Rechnung zu Erſetzenden ſowie die Ausgaben mit allen Belegen enthalten.

hörde und zwar in Gegenwart der Familienfreunde beantwortet werden. Auf die Beantwortung der Erinnerungen erfolgt die Entscheidung entweder sogleich oder binnen acht Tagen durch einen Bescheid, worin dasjenige, was dem Rechnungsführer zu Gute geht oder von ihm zu ersetzen ist, Punkt für Punkt genau und sorgfältig bestimmt werden muß [8]). Hierbei bleibt es den Betheiligten überlassen, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten [9]).

Bei der Abnahme der Rechnung, welche binnen drei Monaten nach deren Einreichung geschehen soll [10]), hat die obervormundschaftliche Behörde zugleich sorgfältig zu untersuchen, ob das unbewegliche Vermögen der Pflegebefohlenen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß verpachtet oder veräußert ist; durch eine Versäumniß hierbei wird der Vormundschaftsrichter selbst zum Schadenersatze verpflichtet [11]).

Der Vater kann den Vormund von der Verpflichtung zur Ablegung der Rechnung letztwillig dispensiren [12]). Im Uebrigen kommen auch auf die Verpflichtung zur Rechnungsablage die Bestimmungen des gemeinen Rechts zur Anwendung [13]).

4. Der Vormund hat die vollständige Vertretung des Mündels in vermögensrechtlicher Beziehung [14]) dergestalt, daß er entweder unmittelbar für dasselbe handelt oder seine Handlungen vorher oder nachher ausdrücklich

---

[8]) Verordn. d. fürstl. Reg.-Commiss. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 49. Haben weder das Gericht noch die Familienfreunde Erinnerungen zu machen, so erfolgt die Abnahme regelmäßig ohne besonderen Termin durch schriftlichen Bescheid an den Vormund.

[9]) Ges. v. 1. April 1879, §. 32, Abs. 2.

[10]) Ges. v. 23. Febr. 1837, Nr. 7, §. 8.

[11]) Verordn. v. 5. Nov. 1763 (Steinacker, Promt. II, 256). Vergl. auch oben §. 128, Note 2.

[12]) Landesf. Resolution v. 11. Jan. 1776 u. landesf. Rescr. v. 24. April 1786 (Steinacker, Promt. II, 441). Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 79, Note 6. Gegen solche letztwillige Dispensation kann nur bei entstandenem, begründetem Mißtrauen gegen die bisherige Verwaltung, nach vorgängigem Gutachten der Familienfreunde, Rechnungsablage gefordert werden. Bege, Repert. VIII, 126. Vergl. Zeitschr. f. R. VI, 61.

[13]) Diese Verpflichtung nimmt mit Eintritt der Volljährigkeit des Mündels keineswegs ihr Ende, indem eine Rechnungsablage bis zum Ende der Minderjährigkeit erst nachher möglich ist; Hauser, Annalen I, 664. — Dagegen ist der Vormund nicht verpflichtet, dem früheren Mündel Rechnung abzulegen, soweit er solche schon dem Vormundschaftsgerichte abgelegt hat; Zeitschr. f. R. XIV, 110. Im Uebrigen kann die Rechnungsablage vom Vormunde nach beendeter Vormundschaft nicht mehr durch Vermittelung des Vormundschaftsgerichtes, sondern nur im Proceßwege durch die actio tutelae gefordert werden; Zeitschr. f. R. XIII, 51.

Der Vormund ist verpflichtet, die Schuldner, an welche Capitalien ausgeliehen sind, dem Mündel nach dessen Volljährigkeit derart nachzuweisen, daß sie auf Rückzahlung belangt werden können; Zeitschr. f. R. XXIX, 31.

[14]) Vergl. Zeitschr. f. R. XL, 85 ff. — Ueber die sonstige Vertretung vergl. oben §. 129. — Zur Anerkennung der Vaterschaft rücksichtlich eines unehelich geborenen Kindes bedarf der minderjährige Erzeuger keiner Vertretung (Elvers, Arch. f. prakt. Rechtswissensch. III, 309); ebensowenig zum Antrage auf Volljährigkeitserklärung. Zeitschr. f. R. XXXIV, 90 (vergl. oben §. 8, Note 9).

oder stillschweigend genehmigt. Es gelten in dieser Beziehung im Wesentlichen ebenfalls die Grundsätze des gemeinen Rechts [15]).

a) Zum Rechtserwerb bedarf daher das Mündel der Genehmigung durch den Vormund nicht [16]). Zur Annahme der Rückzahlung ausgeliehener Capitalien oder sonstiger Forderungen, welche das Vermögen selbst und nicht bloß die laufenden Einkünfte aus demselben betreffen, sowie zur Erhebung von solchen aus mehreren Jahren aufgesummten Einkünften ist dagegen stets die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, ohne welche die Zahlung den Schuldner nicht befreit [17]). Ausgenommen von dieser Bestimmung sind jedoch Capitalien, welche von Seiten des Schuldners gekündigt sind und zurückgezahlt werden [18]).

b) Zur Veräußerung und dinglichen Belastung [19]) bedarf der Vormund, wenn nicht Sachen in Frage stehen, welche durch Aufbewahrung ver-

---

[15]) Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 49.

[16]) Das Mündel ist daher regelmäßig auch allein zur Anfechtung eines solchen Erwerbsgeschäftes befugt; Zeitschr. f. R. XX, 212. Ein Erwerbsgeschäft liegt dann nicht mehr vor, wenn damit solche gleichzeitige Belastungen verknüpft sind, daß von einer Vermögensvermehrung nicht die Rede ist. Vergl. auch Erk. d. O.-G. Wolf. v. 30. Sept. 1870 i. S. Sieburg c. Mund. — Sobald das Mündel zum Erwerb Kaufgelder aus seinem Vermögen hergeben muß, handelt es sich also selbstverständlich um ein der Genehmigung bedürftiges Rechtsgeschäft.

[17]) Verordn. v. 17. Febr. 1745 u. v. 18. Mai 1781 (Steinacker, Promt. I, 232; Schneider, Repert. I, 304 f.). S. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 77, Note 17. — Vergl. Zeitschr. f. R. XV, 33; XVIII, 63.

[18]) Landesf. Rescr. v. 18. Aug. 1816 (Bege, Repert. I, 161).

[19]) Nach früherem Particularrecht war zu allen Verfügungen über Mündelgüter beweglicher und unbeweglicher Art, also auch zur Vermiethung, Verpachtung, Verleihung ꝛc. ein obervormundschaftliches Veräußerungsdecret nöthig, gemäß §. 10 d. Instruction f. d. Stadt Braunschweig von 1689, für die Stadt Helmstedt nach der Vormundschaftsordn. v. 1716 und allgemein nach dem landesf. Rescr. v. 24. Dec. 1798 (Steinacker, Promt. II, 256), sogar in den Fällen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit, welche gemeinrechtlich von diesem Erforderniß ausgenommen waren. Seitdem aber das Ges. v. 11. April 1876, Nr. 36 selbst hinsichtlich unbeweglicher Sachen die Vermiethung oder Verpachtung nur in dem Falle von der obervormundschaftlichen Genehmigung abhängig gemacht hat, daß die Mieth- und Pachtzeit über das Alter der Großjährigkeit hinausgehen soll, ist auch rücksichtlich der beweglichen Sachen die Genehmigung auf die Fälle der Veräußerung und dinglichen Belastung zu beschränken. Vergl. Motive, S. 15 z. Ges. v. 11. April 1876 (Anl. 74 zu den Landtagsverh. 1875). Hiernach bedürfen beispielsweise der Praxis zufolge auch:

a) Alimentenvergleiche, durch welche die jährlichen Alimente für ein uneheliches Kind festgesetzt werden (Zeitschr. f. R. X, 55; XI, 148; Bege, Repert. IX, 352);
b) Einkindschaftsverträge (Seuff. Arch. XXIII, Nr. 148);
c) die Anstellung von Theilungsklagen durch den Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (Erk. d. L.-G. Wolf. v. 14. März 1820 i. S. v. Löhneysen c. v. Löhneysen), und zwar die Anstellung von Theilungsklagen auch dann, wenn der Testator die Theilung angeordnet hatte (vergl. dass. Erk.). Dagegen bedarf es in diesen Fällen der landgerichtlichen Zustimmung nur dann, wenn es sich bei Festsetzung der Alimente um Bestimmung eines Aversionalquantums von über 300 Mk. handelt (Zeitschr. f. R. XXXVI, 89),

derben würden[20]), regelmäßig eines decretum de alienando seitens des Vormundschaftsgerichts, welches dieses aber erst nach angestellter Sachuntersuchung, insbesondere nach Anhörung der Familienfreunde ertheilen soll[21]). Handelt es sich um derartige Verfügungen über Immobilien[22]) oder über ein den Mündeln gehöriges Capital von über 300 Mark[23]), so darf die obervormundschaftliche Genehmigung nur auf vorgängige Ermächtigung des Landgerichts ertheilt werden[24]). Besteht die Verfügung über Immobilien in einer

während sie andererseits nicht erforderlich ist, wenn es sich um Theilungsklagen bezüglich Grundstücke handelt (Bescheid d. O.-G. Wolf. v. 12. Juli 1867 in Bege, Repert. IX, 161 ff.). Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. XI, 148, wonach ein Vergleich über Alimente vom Verpflichteten nicht wegen mangelnder obervormundschaftlicher Genehmigung angefochten werden kann.

Ueber das Verfahren in Erbtheilungssachen, bei denen Minderjährige concurriren, vergl. noch Zeitschr. f. R. XXXVII, 189.

20) Diese bereits gemeinrechtlich anerkannte Ausnahme hatte auch in §. 11 der Instruction der Vormundschaftsherren f. d. Stadt Braunschweig und in Cap. 15 der heinrichstädtischen Statuten Aufnahme gefunden.

21) Ueber Form und Zeitpunkt der Genehmigung s. Zeitschr. f. R. XL, 81. Die Beantragung der obervormundschaftlichen Genehmigung bei einem Vertrage, von der derselbe abhängig gemacht ist, kann der andere Contrahent nicht erzwingen; Zeitschr. f. R. IX, 193. Gegen die Verweigerung der Genehmigung steht nur dem Vormunde, nicht auch der anderen contrahirenden Partei Beschwerde zu; das. XIII, 22. Ueber den Einfluß der Verweigerung der für einen Theil des Vertrages erforderlichen obervormundschaftlichen Genehmigung auf den Bestand des Vertrages überhaupt s. das. XXVI, 190. Das Abstehen von der Ausführung einer obervormundschaftlich genehmigten Veräußerung, bei welcher Minderjährige concurriren, ist an die obervormundschaftliche Genehmigung nicht gebunden; das. XX, 55. Die obervormundschaftliche Genehmigung ist ohne Vollwort des Vormundes wirkungslos; Seuff. Arch. II, 198 u. Zeitschr. f. R. XXV, 214.

22) Ueber den Begriff „Immobilien" s. oben §. 23. Beim Ankauf von Immobilien ist die obervormundschaftliche Genehmigung nur insoweit nöthig, als zum Kaufgelde Mündelcapital verwandt werden soll. Rescr. d. L.-G. Wolf. v. 1. Nov. 1831 i. S. Hinze'sche Vormundsch. betr. Ebenso wenig bedarf es der landgerichtlichen Zustimmung zur Anstellung von Theilungsklagen hinsichtlich Immobilien (Bege, Repert. IX, 161 ff.). Dagegen kann die generelle Ermächtigung des Testators zu Veräußerungen die Zustimmung nicht ersetzen; s. Zeitschr. f. R. XX, 140; vergl. auch das. V, 75 u. Bege, Repert. I, 161; VIII, 113. Auch der Testamentsexecutor hat diese Genehmigung nöthig; s. das. V, 74; XXXVIII, 42.

Zu den Verfügungen über Immobilien, welche der landgerichtlichen Zustimmung bedürfen, hat die Praxis u. a. auch gerechnet: die Cession von Realklagen (Archiv f. prakt. Rechtswissensch. IX, 326), ferner die Zuschreibung eines Hofes in dotem (Zeitschr. f. R. XII, 9).

23) Bei Verfügungen über bewegliche Sachen bedarf es auch dann nicht der landgerichtlichen Zustimmung, wenn der Werth derselben über 300 Mk. beträgt. Ueber Alimentenvergleiche s. oben Note 19.

24) Verordn. v. 3. Febr. 1814, §. 50; Ges. Nr. 33 v. 15. Oct. 1832, §. 12. Das Vormundschaftsgericht hat zu diesem Zwecke die Acten mit den ergangenen Verhandlungen, welche insbesondere auch die angestellte Sachuntersuchung und die Zustimmung der Familienfreunde ersehen lassen müssen, dem Landgerichte mit dem Antrage auf Ertheilung der Ermächtigung zugehen zu lassen. Der Antrag, welcher seiner Form nach im Randschreiben erfolgen kann, bedarf einer besonderen Motivi-

Verpachtung oder Vermiethung derselben, so bedarf es der obervormundschaftlichen Genehmigung und landgerichtlichen Ermächtigung nur, wenn entweder der Vertrag über das Alter der Volljährigkeit hinaus gelten soll oder, sofern es sich um fruchttragende Grundstücke handelt, wenn dieselben aus freier Hand verpachtet werden sollen [25]). Bei allen Verfügungen über Immobilien und Capitalien, welche entweder vermöge vollkommenen Rechts eines Dritten gefordert werden können oder vom Erblasser vorgeschrieben sind, und in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise ausgeführt werden, bedarf es der landgerichtlichen Ermächtigung nicht [26]).

Die Form der Veräußerung, einschließlich der dinglichen Belastung der unbeweglichen Mündelgüter, ist nach §. 74 des Grunderwerbgesetzes [27]) jetzt stets die gerichtliche oder notarielle [28]). Ihrer Art nach kann die Veräußerung entweder durch Versteigerung oder aus freier Hand erfolgen [29]). Hierüber entscheidet, unbeschadet der Rechte der Miteigenthümer, das Vormundschaftsgericht [30]). Zur Veräußerung aus freier Hand ist die landgerichtliche Genehmigung auch dann erforderlich, wenn die Veräußerung vermöge vollkommenen Rechts eines Dritten gefordert werden kann [31]).

Sind Mündel vorhanden, welche das 18. Lebensjahr bereits zurückgelegt haben, so sind dieselben, insofern dies ohne erhebliche Weiterung thunlich ist, vom Vormundschaftsgerichte zu hören, bevor Bestimmung darüber getroffen wird, daß

---

rung nur in dem Falle, daß die Acten die Gründe nicht klar oder vollständig ersehen lassen. Fehlt die Ermächtigung, so ist der Veräußerungsact ungültig. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVI, 191; XLII, 97.

25) Ges. Nr. 36 v. 11. April 1876, §. 3. Der Gesetzentwurf beabsichtigte die Vermiethung überhaupt nicht und die Verpachtung nur bei größeren Grundstücken von der Genehmigung abhängig zu machen (vergl. Mot., S. 1, Anl. 74 z. d. Landtagsverh.); auf Antrag der Commission wurde der jetzige Wortlaut gewählt.

26) Landesf. Rescr. v. 18. Aug. 1816 u. Ges. Nr. 33 v. 15. Oct. 1832, §. 12, Abs. 2. Wenn ein Großjähriger gegen Minderjährige auf Theilung gemeinsamer Grundstücke drängt, bedarf es zwar nicht der landgerichtlichen Zustimmung, wohl aber der obervormundschaftlichen Genehmigung, da letztere stets bei Veräußerungen erforderlich ist (Bege, Repert. IX, 161 ff.). Die bloß generelle Ermächtigung des Erblassers genügt nicht; s. Zeitschr. f. R. XX, 143; sonst vergl. das. V, 75 u. Bege, Repert. I, 161; IV, 136; VIII, 113. Ueber die Ausnahmen der im Text stehenden Bestimmung s. unten bei Note 31.

27) S. oben §. 85, 3.

28) Die notarielle Form ist hier der gerichtlichen erst durch das Ges. Nr. 36 v. 11. April 1876 gleichgestellt. Durch Verordn. v. 5. Nov. 1763 war als Form der Veräußerung, wie der Verpachtung unbeweglicher Mündelgüter die öffentlich gerichtliche Versteigerung vorgeschrieben (vergl. Zeitschr. f. R. I, 112; X, 1; XX, 143), von welchem Erforderniß nur landesherrliche Dispensation befreite.

29) §. 2, Abs. 2 d. Ges. Nr. 36 v. 11. April 1876. Vergl. Note 24.

30) §. 2, Abs. 1, l. c. Kommt eine Einigung zwischen den volljährigen Miteigenthümern und dem Vormunde nicht zu Stande, so kann der Streit nur im Proceßwege entschieden werden.

31) §. 2, Abs. 3, l. c. s. oben bei Note 26. Bei letztwilliger Anordnung eines Verkaufes aus freier Hand bleibt es jedoch bei der allgemeinen Regel (s. oben bei Note 26), wonach es der landgerichtlichen Genehmigung nicht bedarf.

a) Immobilien veräußert,
b) Immobilien über das Alter der Großjährigkeit hinaus vermiethet oder verpachtet,
c) fruchttragende Immobilien aus freier Hand verpachtet werden sollen [32].

c) Was speciell die Verwaltung von Capitalien der Mündel anlangt, so hat hierüber neuerdings das Gesetz Nr. 33 vom 13. Juni 1890 Bestimmungen getroffen, welche in gleicher Weise für die Capitalien gewisser juristischer Personen, nämlich der Kirchen, staatlichen Unterrichtsanstalten, Gemeindeschulen, milden Stiftungen und Gemeinden, Geltung haben [33]. Hiernach sind alle Gelder der genannten Personen, soweit sie nicht zur Deckung laufender oder sonst durch die Vermögensverwaltung begründeter Ausgaben erforderlich sind, entweder in sicheren Hypotheken [34]) oder — ohne daß es der

---

[32]) §. 4 d. Ges. Nr. 36 v. 11. April 1876. Andere Beschränkungen giebt es bei Verpachtungen nicht. Vergl. Verordn. v. 5. Nov. 1768 (Schneider, Repert. II, 26 ff.) darüber, unter welchen Umständen dem Vormunde selbst gestattet sein sollte, Mündelgrundstücke zu pachten oder sonst Mündelgüter zu erwerben.

[33]) Bereits die Verordn. v. 8. Nov. 1703 (Steinacker, Promt. II, 250) schrieb vor, daß der Vormund bei Strafe des Schadenersatzes die vorhandenen Capitalien nicht ungenutzt liegen lassen sollte. Die Anlegung sollte, wenn dies auf andere Weise nicht sicher geschehen könnte, beim Leihhause erfolgen. Verordn. v. 1. Juli 1782, 15. März 1787, 12. Sept. 1797; landesf. Rescr. v. 10. Nov. 1797 (Steinacker, Promt. II, 252 ff.); Ges. v. 7. März 1842, Nr. 63, §. 3. Da jedoch das Leihhaus geringe Zinsen zu geben pflegt, war bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht darauf sehen sollte, ob nicht zunächst günstigere Ausleihung an Private auf sichere Hypothek erfolgen könne. Verordn. v. 9. Jan. 1798 (Steinacker, Promt. II, 254). Als pupillarisch sichere Papiere, in denen Mündelgelder angelegt werden durften, sind durch Decl. v. 12. Juli 1844, Ges. u. Verordnungss., Nr. 36 die hiesigen Landes- und Cammerschuldverschreibungen, durch spätere Ges. v. 21. Dec. 1869, Nr. 90, 31. Dec. 1870, Nr. 131, 11. Juli 1879, Nr. 40, 11. Febr. 1880, Nr. 4 u. 8. Febr. 1883, Nr. 9 die Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten, ferner des Kreiscommunalverbandes Braunschweig bezeichnet. Diese Werthpapiere mußten, wie das Ges. v. 27. Dec. 1862 nochmal speciell vorschrieb, entweder außer Curs gesetzt oder aber in gerichtliche Verwahrung genommen werden. Waren den Mündeln andere Werthpapiere zugefallen, so sollten dieselben nach demselben Gesetz regelmäßig sofort veräußert oder — nach Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörden — gerichtlich hinterlegt werden. — Da die Außercurserklärung nach dem Rechte mancher Bundesstaaten unzulässig war, so bestimmte ein früheres Präsid.-Rescr., daß bei nicht-braunschweigischen Werthpapieren der Vormundschaftsrichter diese Frage zunächst zu prüfen habe. Der aus der Schwierigkeit und Unsicherheit dieser Prüfung entspringende Mißstand ist erst durch das im Text bezeichnete Gesetz gehoben worden.

[34]) Ob eine Hypothek sicher sei, entscheidet nach angestellter Sachuntersuchung das Obervormundschaftsgericht, wobei, wenn ein Capital von mehr als 300 Mk. auf Hypothek ausgeliehen werden soll, das Landgericht zuzustimmen hat (vergl. oben Noten 23 u. 24). Sicher ist eine Hypothek jedenfalls dann, wenn das belastete Grundstück nach Abzug der darauf ruhenden, vorstehenden Lasten und Hypotheken die Hypothek an Werth noch um so viel übersteigt, daß bei einer Subhastation des Grundstückes ein Ausfall der Hypothek nicht zu erwarten steht. Sind Gelder nicht sicher angelegt, leisten aber Dritte sichere Bürgschaft, so kann die Anlage vom Landgericht genehmigt werden. Zeitschr. f. R. V, 75.

Genehmigung bedarf — in nachstehend als mündelsicher bezeichneten Schuldverschreibungen, jedoch unter Ausschluß von Prämienanleihen, zinsbar anzulegen:

aa) Landes-, Leihhauslandes- oder Cammerschuldverschreibungen;

bb) Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder eines Deutschen Bundesstaates;

cc) Schuldverschreibungen, welche der Kreiscommunalverband Braunschweig mit Garantie der Stadt Braunschweig ausgegeben hat;

dd) sonstige Schuldverschreibungen, hinsichtlich deren das Staatsministerium unter Zustimmung des Ausschusses der Landesversammlung bestimmt, daß Mündelgelder darin angelegt werden können. Daneben können geringere Beträge bei den Leihhaussparcassen belegt werden [35]).

Fallen den Mündeln Werthpapiere anderer Art durch Erbschaft oder auf sonstige Weise zu, so sollen die Papiere unverzüglich in Geld umgesetzt werden [36]). Ist jedoch die Veräußerung derselben bei der für dieselben vorhandenen Sicherheit, bei dem derzeitigen Curse, oder aus anderen erheblichen Gründen nicht rathsam, so hat die Obervormundschaftsbehörde nach ordnungsmäßiger, unter Zuziehung des Vormundes, der Familienfreunde und nach angestellter Sachuntersuchung die Beibehaltung der Papiere auf die angemessen erscheinende Zeit anzuordnen [37]). Inhaberpapiere, welche auf hiesige Landescassen ausgestellt oder von in hiesigem Lande domicilirten juristischen oder natürlichen Personen mit Genehmigung der Landesregierung ausgegeben sind [38]), sind von den Vormündern entweder außer Curs setzen zu lassen [39]), oder zu hinterlegen; alle anderen Inhaberpapiere sind stets zu hinterlegen [40]). Dabei wird es der Außercurssetzung bezw. Hinterlegung gleichgeachtet, wenn das Inhaberpapier zulässigerweise auf den Namen des Berechtigten umgeschrieben oder wenn die Forderung in ein Staatsschuldbuch mit der Bestimmung eingetragen wird, daß zur Ersetzung der umgeschriebenen Papiere durch Inhaberpapiere bezw. zur Hebung der Forderung Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei. Daneben ist das Vormundschaftsgericht befugt, nöthigenfalls für die sichere Aufbewahrung außer Curs gesetzter oder auf Namen lautender Werthpapiere besondere Anordnungen zu treffen [41]).

Ueber die Hinterlegung, welche der Vormund dem Vormundschaftsgerichte in jedem Falle nachweisen muß [42]), sowie über die Wiederaushändigung der

---

35) §. 1, l. c. Auf Grund des gemachten Vorbehalts sind durch Bekanntm. d. Staatsminist. v. 6. Oct. 1893, Nr. 46 auch die Schuldverschreibungen des ritterschaftlichen Creditvereins für zulässig erklärt.

36) §. 2, Abs. 1, l. c. Vergl. auch Bericht d. O.-G. Wolf. v. 15. Febr. 1858, die Gregoire'sche Vormundschaft betr.

37) §. 2, Abs. 2, l. c.

38) Vergl. hierüber oben §. 87.

39) Ueber die Außercurserklärung s. oben §. 87.

40) §. 3, l. c. Ueber das frühere Recht vergl. oben Note 33.

41) §. 4, l. c.

42) §. 4, l. c. Der Nachweis geschieht regelmäßig durch Vorlegung des be-

hinterlegten Werthpapiere an den Vormund [43]), ist bereits in §. 109 gehandelt worden [44]).

d) Ueber die Formalitäten, welche bei Betheiligung von Mündeln an Gemeinheitstheilungen oder an Wassernutzungsrechten zu beobachten sind, ist bereits an anderer Stelle die Rede gewesen [45]).

5. Der Anspruch der Vormünder auf ein Honorar für ihre Mühewaltung ist lediglich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu beurtheilen [46]).

Zweiter Abschnitt.

Die Curatel.

§. 131.

Allgemeines.

Die nach dem vorhergehenden Abschnitt für die Vormundschaft geltenden Bestimmungen finden im Allgemeinen auch auf die Curatel Anwendung [1]). Dies gilt insbesondere von der Bestellung der Curatelen [2]), von der Obercuratel-

---

treffenden Hinterlegungsscheines, welcher dem Vormunde von dem Leihhaus oder der sonst zugelassenen Stelle, bei der die Werthpapiere deponirt sind, ausgehändigt wird.

[43]) Die zwecks Wiederaushändigung den Vormündern vom Vormundschaftsgericht zu ertheilende Autorisation ist vor Beendigung der Vormundschaft zu ertheilen, nicht etwa nachher den früheren Mündeln. Abweichungen hiervon sind nur durch besondere Umstände gerechtfertigt. Rescr. d. Landgerichtspräs. v. 26. Jan. 1893 (Zeitschr. f. R. XL, 20).

[44]) Vergl. das. namentlich Note 8 bis Note 14.

[45]) S. oben §. 40 bei Note 20 und §. 81, III, 2.

[46]) Dernburg, Pand. III, §. 52, 2; Windscheid, Pand. II, §. 438, 2. Das Honorar der Vormünder für die Geschäftsführung ist nicht nach dem Maßstabe sonstiger Geschäftsführungen zu bemessen, sondern nach billigem Ermessen vom Vormundschaftsgerichte festzustellen, jedoch nicht nothwendiger Weise erst nach Beendigung der Vormundschaft. Zeitschr. f. R. IX, 30; XI, 11. Das Honorar soll einerseits den Gewinn, andererseits zu große Verletzung des Vormundes ausschließen und in Bausch und Bogen festgesetzt werden; Bege, Repert. IX, 348.

Der Anspruch des Vormundes auf Ersatz gehabter Auslagen (l. 1, §. 4, l. 3, pr. §. 1, 4, 5, 8 Dig. 27, 4), sowie auf Vergütung für Versäumniß (l. 1, §. 9, Dig. 27, 3) ist dagegen nach dem Maßstabe sonstiger Geschäftsführungen zu beurtheilen, aber auch — abweichend vom römischen Recht — nicht erst nach Beendigung der Vormundschaft, sondern, weil der Vormund zu jährlicher Rechnungsablage verpflichtet ist, in diesen Zeitperioden geltend zu machen. Die Feststellung kann, falls Einigung nicht erzielt wird, nicht vom Vormundschaftsrichter, sondern nur vom Proceßgerichte erfolgen.

[1]) Die in erster Linie für die Vormundschaft gegebenen Vorschriften sprechen diesen Grundsatz theilweise ausdrücklich aus, insbesondere die Verf. d. fürstl. Reg.-Comiss. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27 in §. 51; Ges. v. 23. Jan. 1852, Nr. 8 in §. 3; Ges. v. 11. April 1876, Nr. 36; Ges. v. 1. April 1879, Nr. 11, §. 33 ff.; Ges. v. 13. Juni 1890, Nr. 33 2c.

[2]) Die Beeidigung der Curatoren auf ihr Amt ist danach ebensowohl erforderlich wie bei den Vormündern.

behörde und der Vermögensverwaltung. Abweichende Grundsätze kommen nur insoweit in Betracht, als dies entweder in der besonderen Natur der Curatel begründet [3]) oder durch specielle Vorschriften angeordnet ist.

Hiernach gehören auch die Curatelsachen zur Zuständigkeit der Amtsgerichte [4]), während in gewissen Fällen, wie bei den Vormundschaften, das Landgericht seine Zustimmung zu ertheilen hat [5]). Beendigt werden die Curatelen mit Wegfall ihres Grundes, und zwar regelmäßig auf Antrag der Interessenten [6]); bei Curatelen über Abwesende hat jedoch das Curatelgericht von Amts wegen auf die Beendigung zu sehen, wenn diese verschollen sind und das 70. Lebensjahr überschritten haben [7]).

§. 132.

Die Arten der Curatel.

Man unterscheidet Curatelen über Personen und Curatelen über Vermögen. Erstere sind ganz der Vormundschaft gleich [1]) mit der einzigen Abweichung, daß sie nicht über minderjährige, sondern über volljährige Personen geführt werden [2]). Bei den letzteren handelt es sich dagegen nur um Fürsorge für das Vermögen, nicht auch um solche für die Person des etwa vorhandenen Curanden.

I. Die Personencuratel kann angeordnet werden

1. für Geisteskranke und
2. für Verschwender,
3. auch für körperlich Kranke oder sonst Gebrechliche, namentlich altersschwache oder taubstumme Personen.

Die materiellen Voraussetzungen und Wirkungen dieser Curatelanordnungen bestimmen sich nach dem durch die Landesgesetzgebung nicht veränderten gemeinen Rechte [3]). Die formellen Voraussetzungen bezüglich der Curatel über

---

[3]) Bei sog. Vermögenscuratelen (vergl. unten §. 132, II) kann beispielsweise von einer Sorge für die Person nicht die Rede sein.

[4]) Die Bestimmung, wonach die Anordnung und Verwaltung der Curatel für eine Concursmasse dem betreffenden Kreisgerichte gebührte, wenn ein einzelner vom Gemeinschuldner angegebener Schuldposten die Summe von 50 Thlrn. überstieg, ist seit dem Ges. v. 1. April 1879, Nr. 1, §. 33 nicht mehr in Geltung.

[5]) S. oben §. 130 bei Note 24.

[6]) Wer als Interessent anzusehen ist und über die Legitimation desselben entscheidet das Curatelgericht, welches im Falle der Begründetheit des Antrages die Beendigung der Curatel nach Regelung der Vermögensverhältnisse anzuordnen hat.

[7]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 81, 4. S. auch oben §. 7, II, 2.

[1]) Bei solcher Personencuratel tritt also eine Fürsorge für die Person, wie eine solche für das Vermögen des Curanden ein.

[2]) Vergl. Windscheid, Pand. II, §. 446. So lange diese Personen, über welche an sich wegen Geistes- und anderer Krankheit, Verschwendung ꝛc. eine Curatel angeordnet werden könnte, minderjährig sind, kann über sie keine Curatel, sondern nur, falls sie des Vaters entbehren, eine Vormundschaft geführt werden.

[3]) S. Windscheid, a. a. O. Vergl. auch Wilmowski u. Levy, Comment. z. Civ.-Pr.-O., Vorbemerk. z. Buch VI, Abschn. 2.

Geisteskranke und Verschwender werden dagegen durch die R.-Civ.-Pr.-Ordn. geregelt [4]), während die formellen Voraussetzungen bezüglich der Curatel über sonstige volljährige Personen den landesrechtlichen Vorschriften über die Vormundschaftsanordnung entsprechen [5]).

II. Bei der Vermögenscuratel oder der Güterpflege sind folgende Fälle besonders hervorzuheben:

1. Die Abwesenheitscuratel ist nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu behandeln [6]). Eine besondere Art ist die Curatel über das Vermögen Verschollener [7]).

Specielle Bestimmungen sind über die während der Mobilmachung von Haus abwesenden Unterofficiere und Mannschaften getroffen, indem bestimmt ist, daß für jeden derselben, falls er darauf anträgt und nicht unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, durch das Amtsgericht seines Wohnsitzes ein Curator zur Verwaltung seines zurückgelassenen Vermögens bestellt werden soll. Zu diesem Zwecke ist mit dem Antrage dem Gerichte schriftlich oder in einem mündlichen Termine eine Uebersicht des activen und passiven Vermögenszustandes mit allen Documenten und Belägen zu übergeben, worauf demnächst das Vermögen dem Curator überliefert wird. Das Gericht hat dabei sowohl die Sicherheit der Militärperson, als die Erleichterung des Curators zu berücksichtigen und daher alle zweckdienlichen Erläuterungen von Amts wegen einzufordern, auch die Vorschläge der Militärperson über die Person des Curators zu vernehmen [8]).

---

[4]) Civ.-Pr.-O., Buch VI, Abschn. 2. — Früher galten hierfür die Br. Verordn. v. 3. Febr. 1814, Nr. 27, §. 52; landesf. Rescr. v. 8. Juli 1833, Nr. 18; Br. Civ.-Pr.-O. v. 19. März 1850, §§. 209 bis 219.

[5]) Vergl. Wilmowski u. Lewy, a. a. O., Z. 3 a. E.

[6]) Die Voraussetzung einer cura absentis ist, daß der Abwesende rebus suis interesse non potest; Zeitschr. f. R. XXXVI, 94. Der Curator eines Abwesenden ist befugt, die Todeserklärung seines Curanden, wie auch die Edictalladung der Erbberechtigten zu bewirken (Zeitschr. f. R. III, 143), übrigens den Abwesenden in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten (das. IX, 39); auch, so weit diese bei Ehescheidungsklagen in Frage kommen (das. XIII, 38). Dasselbe gilt auch für den über das Vermögen eines flüchtigen Verbrechers bestellten Curator (das. XVII, 123). Der Curator eines abwesenden Miterben ist auch berechtigt, die Vereinigung der Vermögensmasse, namentlich die Auseinandersetzung mit den Mitbetheiligten vorzunehmen (das. VII, 85). Ueber die Klagen des curator absentis s. noch das. XI, 69; vergl. auch Seuff. Arch. XXV, 139.

[7]) Der Curator eines Verschollenen ist nicht berechtigt, die demselben angefallene Erbschaft anzutreten, wohl aber für ihn eine bonorum possessio zu agnosciren und die Einräumung des Besitzes des vorhandenen Nachlasses zu fordern. Zeitschr. f. R. VII, 85; XII, 184; XIV, 134; a. M.: XVI, 69. Wenn langjährige Verschollenheit constatirt und hohe Wahrscheinlichkeit des Todes des Verschollenen dargelegt ist, so können die nächsten Verwandten desselben Ausantwortung des Vermögens gegen Cautionsleistung schon vor der Todeserklärung beanspruchen. Bege, Repert. VIII, 117; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 23. Aug. 1816 i. S. Kamlah'sche Erben c. Kamlah'schen Curator, desgl. v. 15. Sept. 1818 i. S. Sondershausen c. Bürger'schen Curator. Vergl. auch Seuff. Arch. IX, 45. Ueber die Todeserklärung Verschollener s. oben §. 7, II, 2.

[8]) Verordn. Nr. 24 v. 26. Mai 1837, Art. 127. Diese Vorschrift ist sowohl

2. Die Nachlaßcuratel ist anzuordnen für eine Erbschaft, welche noch keinen Herrn gefunden hat[9]), wohin namentlich auch die Curatel über eine in Concurs gerathene Erbschaft gehört[10]).

3. Die Specialcuratel schließlich wird erforderlich rücksichtlich gewisser Vermögensmassen von Personen, welche noch in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen, sofern Collisionen entstehen können[11]). Hierher gehört vor Allem der oben bereits erwähnte Fall, wenn dem Vater das gesetzliche Verwaltungsrecht am Muttergute seiner Kinder entzogen werden soll[12]); ferner der Fall, in welchem außerhalb des Herzogthumes wohnhafte Mündel in unserem Lande Grundvermögen haben oder umgekehrt[13]).

Eine besondere Art des Specialcurators ist schließlich der curator ad hoc, welcher bei einem ganz bestimmten Rechtsgeschäfte dem Minderjährigen zur Vermeidung von Collisionen beigegeben werden muß[14]).

---

durch das nur ganz bestimmte Privatrechtsverhältnisse regelnde Reichsmilitärges. v. 1874, als auch durch die im Jahre 1886 zwischen Braunschweig und Preußen abgeschlossene Militärconvention unberührt geblieben.

Dagegen ist das Ges. v. 23. Febr. 1837, Nr. 10, §. 70 über die Beschlagnahme und Curatelverwaltung des Vermögens „ausgetretener“ Militärpflichtiger mit der R.-Str.-Pr.-O. in Verbindung mit dem R.-Str.-G.-B. und ebenso die Verordn. v. 26. Mai 1837, Nr. 24, Art. 36 über die curatelmäßige Verwaltung des Vermögens der Deserteure außer Kraft getreten.

9) Ueber Proceßlegitimation der Nachlaßcuratoren s. Zeitschr. f. R. XIV, 1; über ihre Passivlegitimation bei Anträgen auf Arrestirung von Erbschaftsstücken s. das. XXIII, 126.

10) Windscheid, a. a. O.

11) Hierher gehört der Fall, wenn Personen, die unter väterlicher Gewalt stehen, oder einzelnen von mehreren Mündeln durch Erbschaft oder sonst Vermögensmassen anfallen. Die Gerichte sind zur Führung der in Folge letztwilliger Verfügungen für Minderjährige angeordneten Curatelen bis zu deren Volljährigkeit verpflichtet. Zeitschr. f. R. XXXIV, 1. — Der Curator eines minderjährigen Haussohnes kann gegen den Willen des Vaters jenem eine Erbschaft erwerben; s. das. XII, 129; verweigert der Vater den Erwerb der Erbschaft für den minderjährigen Haussohn, so hat ihm das Gericht die Verwaltung des Kindesvermögens zu entziehen und einen Specialcurator zu bestellen; das. X, 87.

12) S. oben §. 125, Z. 4.

13) S. oben §. 127, Note 8.

14) Hierher gehören insbesondere die Fälle, in denen das Kind mit seinem Vater oder mit seinem Vormunde Verträge schließen will; ferner der Fall, in welchem das noch nicht 18jährige Kind gegen seinen Vater oder Vormund einen Strafantrag zu stellen hat (§. 65 d. Str.-G.-B.). Vergl. auch oben §. 125, Note 1.

Erbrecht.

Erstes Capitel.

Die allgemeinen Grundsätze.

§. 133.

Einleitung.

Das Erbrecht wird im Herzogthum Braunschweig im Wesentlichen nach gemeinem Recht beurtheilt. Dies gilt sowohl von den allgemeinen erbrechtlichen Lehren, insbesondere über den Erwerb der Erbschaft [1]), das Rechtsverhältniß der Miterben [2]), die Erbschaftsklagen [3]), das Rechtsverhältniß zwischen

[1]) Ueber den Erwerb von Grundeigenthum durch Erbschaft s. oben §. 45, Note 2 u. 3. Im Uebrigen sind aus der braunschw. Praxis hier folgende Entscheidungen hervorzuheben: Zeitschr. f. R. X, 143 (zur pro herede gestio genügt nicht das bloße Ansichtnehmen von Erbschaftssachen, sondern es muß auch der Wille des eigenen Erwerbs hinzukommen); Matthiä, Controversenlex. II, 191 (als pro herede gestio ist Verpachtung der zur Erbmasse gehörigen Länderei auf sechs Jahre durch die Erben angesehen); das. S. 183 (Minderjährige können nur unter Autorität ihres Vormundes antreten); Zeitschr. f. R. IV, 95 (Kinder als Erben der Mutter sind keine sui heredes); das. IV, 9 (der suus heres kann von dem beneficium abstinentiae jeder Zeit bis zur erfolgten Einmischung in die Erbschaft Gebrauch machen); das. XXIV, 17 (der quasi pupillariter Substituirte erwirbt, wenn er Erbe wird, die Quasipupillarerbschaft auch dann, wenn er deren späteren Anfall nicht erlebt); das. XXX, 73 (aus Erbverträgen wird erst durch Delation und Antritt erworben); das. XXVIII, 86 (die Erbschaftsgläubiger können ihr Recht, von den Berufenen Antrittserklärung zu verlangen, klagend geltend machen); das. XXIV, 17 (über die transmissio Theodosiana).

[2]) Für das Antragsrecht zum Aufgebotsverfahren für die Erbschaftsprätendenten rücksichtlich näherer oder gleich naher Erben kommt die Vorschrift des §. 7, Z. 3 des Br. Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12 in Betracht.

Aus der Praxis Braunsch. Obergerichte vergl. hier noch: Zeitschr. f. R. XII, 184 (über Vertretung geisteskranker Miterben bei Nachlaßregulirungen); VI, 36; X, 174 (jedes in Erfüllung einer Rechtspflicht vom Erben aufgenommene Inventar muß auf Verlangen eidlich bestärkt werden; — a. M.: Zeitschr. f. R. X, 137); das. XXVI, 24 (dasselbe gilt von Erbeserben); das. VIII, 119; XII, 203 (dasselbe gilt auch von dem, der Nachlaßsachen herauszugeben hat); Matthiä, Controversenlex. II, 291 (dasselbe gilt auch von dem, welchem der Nachlaß ganz oder theilweise zugänglich war); Zeitschr. f. R. XX, 219 (auch der Vater ist als Miterbe seiner Kinder zur

Erben und Erbschaftsgläubigern[4]) und über Vermächtnisse[5]), — als auch über die besonderen erbrechtlichen Lehren. Die hinsichtlich der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze vorkommenden particularen Besonderheiten, welche theils materieller, theils formeller, theils auch publicistischer Natur sind, werden in den drei folgenden Paragraphen erörtert werden.

Hinsichtlich der besonderen erbrechtlichen Lehren ist der Einfluß, welchen die vor der Reception des römischen Rechts bei uns herrschenden deutsch-rechtlichen Normen behalten haben, bemerkenswerther. In dieser Beziehung sind es besonders die drei folgenden Punkte, in denen unser Particularrecht grundsätzlich von dem römischen Rechte abweicht.

1. Neben den römisch-rechtlichen Delationsgründen von Gesetz und Testament kennt unser Landesrecht noch den dritten Berufungsgrund des Erbvertrages[6]).

---

eidlichen Manifestation des Nachlasses verbunden); das. XX, 214 (seitens der Betheiligten anerkannte formlose elterliche Verfügungen auf den Todesfall sind rechtsverbindlich); das. XXIII, 103 (über Beweiskraft sog. elterlicher Annotationen); das. XXII, 133 (Schenkungen brauchen nur conferirt zu werden, wenn die Collation zur Bedingung gemacht war); das. XXIV, 13; XXXIV, 24; XXXIX, 186 (Collationspflicht bei Concurrenz von Descendenten mit dem überlebenden Ehegatten); das. XXIII, 103 (über Beweislast bei der Collationspflicht).

[3]) Aus der braunschw. Praxis sind hier folgende Entscheidungen hervorzuheben: Zeitschr. f. R. V, 122 (über die Natur der hereditatis petitio); das. IV, 72 (über die Zulässigkeit der hereditatis petitio gegen den detentor und die Unzulässigkeit gegen den alieno nomine possessor); das. XXVI, 31 (über die Unzulässigkeit der hereditatis petitio gegen eine Person, welche auf Grund eines angeblichen Legats besitzt); Matthiä, Controversenlex. II, 210 (über die Frage, ob der bon. fid. possessor die vor dem Proceß consumirten Früchte restituiren müsse).

[4]) Für das Antragsrecht der Beneficialerben zum Aufgebotsverfahren gilt §. 7, Z. 4 des Br. Ausf.-Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12. Im Uebrigen sind hier aus der braunschw. Praxis folgende Entscheidungen zu vergleichen: Zeitschr. f. R. VI, 59; X, 119 (die Kosten für die Anschaffung der Trauerkleider sind Erbschaftsschuld); das. X, 19 (dasselbe gilt hinsichtlich der Gerichtsgebühr für Testamentseröffnung); das. IV, 9 (der Erbschaftsgläubiger hat dem suus herer die Einmischung nachzuweisen); das. VIII, 111; IX, 151 (Erbschaftsantritt cum beneficio inventarii ist nur von Bedeutung, wenn ein Inventar auch vorschriftsmäßig errichtet wird); das. X, 36, 81 (das von einem Erben aufgenommene Inventar kommt auch den Miterben zu Gute, wenn sie es sich in der bestimmten Frist aneignen); das. X, 36, 81 (über den Begriff der absentia rücksichtlich der Inventarisationspflicht); XXVIII, 69 ff. (über Inventarserrichtung); das. VIII, 163 (über das beneficium separationis); das. XXXVII, 39 (über das Klagerecht der Erbschaftsgläubiger).

[5]) Ueber den Erwerb von Grundeigenthum durch Vermächtnisse vergl. oben §. 45, Noten 2, 3 und 4. Im Uebrigen siehe aus der braunschw. Praxis folgende Entscheidungen: Zeitschr. f. R. I, 66; II, 37; V, 85; XXII, 12; XVII, 186; Matthiä, Controversenlex. II, 38 (über Oralfideicommisse); Zeitschr. f. R. XXXIX, 182 (über den Anfall der in einem correspectiven Testamente ausgesetzten Vermächtnisse); das. XXXIV, 142 (über die zehnjährige Verjährungsfrist eines Anspruchs auf Caution wegen eines Vermächtnisses); das. XXIII, 10 (über die Frage, ob einseitige Anerkennung von Legaten bindet); das. X, 167 (über das Retentionsrecht des Onerirten für seine etwaige Gegenforderung gegen den Honorirten).

[6]) S. über Erbverträge unten §§. 143 und 144.

2. Abgesehen von der Successionsordnung bei den im Herzogthum Braunschweig nicht mehr vorhandenen Lehn-[7]) und Familienfideicommißgütern[8]), hat die Landesgesetzgebung auch die Erbfolge rücksichtlich der Familienstammgüter[9]), Ritter-, Schrift- und Freisassen-[10]) und Bauerngüter[11]) abweichend vom gemeinen Rechte geregelt.

3. Schließlich ist auch die Intestaterbfolge, namentlich diejenige der Ehegatten[12]), durch die Landesgesetzgebung wesentlich modificirt[13]).

Im Uebrigen sind es namentlich die Formen der Testamente und der Erbverträge, welche durch das particulare Recht in einigen Beziehungen betroffen sind. Von allen diesen und den sonstigen geringen Abweichungen des particularen vom gemeinen Erbrechte wird im folgenden Capitel die Rede sein.

§. 134.

Außerordentliches Erbrecht.

Die gemeinrechtliche Vorschrift, wonach erblose Güter an den Fiscus fallen sollen[1]), hat durch das vaterländische Particularrecht im Allgemeinen

---

[7]) S. oben §. 71.

[8]) S. oben §. 72, I.

[9]) S. oben §. 72, II und unten §. 139.

[10]) S. oben §. 73 und unten §. 139.

[11]) Vergl. oben §. 74. Im Uebrigen s. unten §§. 158 bis 164.

[12]) Die Reception des römischen Rechts hatte den bei uns herrschenden deutschrechtlichen Grundsatz: „Der letzte schleußt die Thüre zu!" und „längst Leib, längst Gut!" nicht verdrängen können, wobei es aber in der Praxis zweifelhaft geworden war, ob der überlebende Ehegatte im Intestaterbfalle nur die Seitenverwandten oder auch die Descendenten und Ascendenten ausschließen sollte. Diesen Zweifel hob die unter den Herzögen Rudolph August und Anton Ulrich erlassene Verordnung vom 26. August 1689 (du Roi, Quellen, §. 190; Fredersdorff, Promt. I, 231), indem sie die Frage zu Ungunsten des Ehegatten im ersteren Sinne entschied. Vorher hatten jedoch bereits die heinrichstädtischen Statuten von 1602 in Art. 18 (s. oben §. 2, Note 28) für Wolfenbüttel verordnet, daß die Wittwe im Intestaterbfalle mit den Kindern zu gleichen Theilen erben solle. Dieses letztere Recht bestand nach dem landesf. Rescr. v. 19. September 1748 auch in Helmstedt, wurde durch landesf. Verordn. v. 21. December 1746 auf die Vorstädte Wolfenbüttels und durch Verordn. v. 18. September 1751 auf alle Landeseinwohner, die in Wolfenbüttel Domicil gehabt hatten, ausgedehnt und schließlich durch landesf. Rescr. v. 25. August 1753 auch Ascendenten gegenüber anerkannt. Durch diese verschiedenen Vorschriften und die dadurch geschaffene Rechtsungleichheit für die einzelnen Landestheile entstand eine gewisse Rechtsunsicherheit, welche durch die durchgreifende, für das ganze Land gültige Verordnung vom 30. December 1754 beseitigt wurde, indem diese zu Gunsten des Ehegatten in erbrechtlicher Beziehung einen Rechtszustand schuf, welcher heute noch unveränderte Geltung hat.

Ueber die geschichtliche Entwickelung des particularen Intestaterbrechts vergl. auch noch: Steinacker, Br. Privatr., S. 644; Eschenburg, Intestaterbr. und v. Liebhaber, Einl. II, 216 ff.

[13]) S. unten §. 137 f.

[1]) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 138. Ebendort s. auch über das bei uns unveränderte außerordentliche Erbrecht der Kirche und des Regiments.

keine Aenderung erlitten [2]), insbesondere hat ein in einigen Gebietstheilen des gemeinen Rechts herrschender Satz des Gewohnheitsrechts, daß die Armenanstalten ein solches außerordentliches Erbrecht an dem vacanten Nachlasse ihrer Beneficianten haben sollten [3]), bei uns keine allgemeine Geltung gefunden [4]).

Vielmehr bestehen in dieser Beziehung, abgesehen von der allgemeinen Vorschrift, daß die Armenanstalten oder richtiger die Armencassen in den Gemeinden [5]) gegen die Erben der Unterstützten einen Regreßanspruch haben [6]), nur folgende singuläre Bestimmungen.

1. In der Stadt Braunschweig soll der gesammte Nachlaß der dortigen Beguinen und Hospitaliten, ohne Unterschied, ob derselbe in das Hospital eingebracht ist oder nicht, bei deren Absterben dem Hospitale oder Beguinenhause zufallen. Dieses tritt auch für den Fall ein, daß die Beneficiaten die Anstalt wieder verlassen haben, ausgenommen, wenn sie bei ihrem Abzuge noch bei voller Gesundheit und Leibeskraft sind, die erhaltene Unterstützung zurückerstattet und drei volle Monate vor ihrem Abzuge förmlich auf ihr Beneficium dem Vertreter der Anstalt gegenüber Verzicht geleistet haben [7]).

2. In der Stadt Wolfenbüttel fallen erblose Güter nur zur Hälfte an den Fiscus und zur anderen Hälfte an die Stadtcasse [8]).

Ueber die Befugniß der hiernach bei erblosen Gütern Berechtigten [9]), das Aufgebotsverfahren zur Ausschließung etwaiger Prätendenten zu beantragen, hat das Gesetz vom 1. April 1879, Nr. 12 Bestimmungen getroffen [10]).

---

[2]) Engelbrecht, Collat. jur. comm. etc. cap. 10, §. 5.

[3]) Glück, Intestaterbf., S. 761 ff.

[4]) Die entgegengesetzte Ansicht von Steinacker, Br. Privatr., S. 647, Note 1, ist wenigstens für heute unrichtig. Vergl. Erk. des O.-G. Wolf. II. Sen. vom 19. Oct. 1867 i. S. Finanzcoll. c. Stadt Blankenburg.

[5]) S. oben §. 20, I, insbesondere bei Note 8.

[6]) Diese bereits in der Verordn. v. 17. Juni 1751 u. der landesf. Decl. vom 17. Juli 1751 (Fredersdorff, Promt. III, 60 f.; Steinacker, Promt. I, 33) ausgesprochene Bestimmung hat später in den Städte- und Landgemeindeordnungen Aufnahme gefunden. Vergl. dazu oben §. 20, insbesondere Note 11.

[7]) Verordn. v. 29. Oct. 1778 (Fredersdorff, Promt. III, 122; Schneider, Repert. I, 545; Steinacker, Promt. I, 91). Die heutige Gültigkeit dieser gesetzlichen Vorschrift, welche bereits durch die Verordn. des Magistrats v. 10. Juni 1604 und die Verf. der fürstl. Commission v. 29. Nov. 1709 eingeführt war, kann nach dem Vorbehalt in §. 210 der Städteordn. v. 18. Juni 1892 nicht zweifelhaft sein.

[8]) Heinrichstädtische Statuten, Tit. 18. — Die fortbestehende Gültigkeit dieser Bestimmung bezeugte Erk. des O.-L.-G. Wolf. v. 12. Juni 1838 und des O.-A.-G. Wolf. v. 3. Februar 1839 i. S. des Stadtmagistrats Wolfenbüttel gegen das Finanzcollegium. Siehe Steinacker, Braunschw. Privatr., S. 648, Note 5.

[9]) Berechtigt können nach dem bei uns geltenden Rechte mithin sein: entweder der Fiscus, vertreten durch das Finanzcollegium, oder die Kirche, vertreten durch das Consistorium, oder das Regiment, vertreten durch die betreffende militärfiscalische Behörde, oder die Stadtcasse Wolfenbüttel, vertreten durch das Stadtdirectorium.

[10]) §. 7, Z. 2. Diese Bestimmung, welche aus §. 275, Z. 2 der ehemaligen Br. Civ.-Pr.-Ordn. herübergenommen ist, ordnet die Edictalladung etwaiger Erbberechtigter an mit der Androhung des Rechtsnachtheils, „daß der Nachlaß, wenn sich kein Erbe findet, für erbloses Gut erklärt, bei erfolgender Anmeldung aber den

§. 135.

Erbbescheinigungen.

Zum Zwecke der Erblegitimation haben die Amtsgerichte, vorausgesetzt, daß kein Streit über das Erbrecht besteht [1]), auf Antrag Erbbescheinigungen auszustellen [2]). Solcher Erbbescheinigung bedarf es regelmäßig nur bei der Intestaterbfolge, da anderenfalls die berufenen Erben durch Testament oder Erbverträge genügend erkennbar sind.

I. Bezüglich der Ausstellung solcher Erbbescheinigungen bei gesetzlicher Erbfolge hat das Erblegitimationsgesetz vom 8. März 1878, Nr. 12 [3]) folgende Bestimmungen getroffen.

1. Zum Antrage auf Ausstellung einer Erbbescheinigung ist jeder gesetzliche Erbe berechtigt [4]). Zuständig für die Ausstellung ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat [5]). Falls der Erblasser zu dieser Zeit in Deutschland keinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, oder falls dasjenige dem Deutschen Reiche, nicht aber dem hiesigen Herzogthum angehörige Gericht, in dessen Bezirk der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers zur Zeit seines Todes begründet war, die Ertheilung der Erbbescheinigung verweigert, so ist, wenn zum Nachlasse des Erblassers Grundstücke, in öffentlichen Büchern eingetragene Rechte oder solche Gegenstände gehören, welche sich in Verwahrung einer hiesigen Behörde befinden, das Amtsgericht der belegenen Sache zur Ausstellung einer Bescheinigung zuständig, welche den Erben zur Verfügung über jene Immobilien, eingetragenen Rechte oder verwahrten Sachen ermächtigt [6]).

---

sich Legitimirenden ausgeantwortet werde, daß der nach dem Ausschlusse sich Meldende und Legitimirende alle bis dahin über den Nachlaß getroffenen Verfügungen anzuerkennen schuldig, auch weder Rechnungsablage, noch Ersatz der erhobenen Nutzungen zu fordern, sondern seine Ansprüche auf das zu beschränken habe, was von der Erbschaft noch vorhanden sei".

[1]) Andernfalls kann nur vom Proceßrichter durch Urtheil oder Vergleich entschieden werden, wer Erbe ist. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 223, Note 1.

[2]) Die Ausstellung derartiger Bescheinigungen bildet einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Mansfeld, a. a. O.

[3]) Vorher fehlte es an gesetzlichen Bestimmungen über die Ertheilung solcher Bescheinigungen. Die in dieser Beziehung geübte Gerichtspraxis war keineswegs gleichmäßig und überdies sehr schwankend. Vergl. Zeitschr. f. R. I, S. 94 ff.; s. auch Einleitung zum Gesetze: Mansfeld, a. a. O., S. 221 f.

[4]) §. 1 des Ges. Nr. 12 v. 8. März 1878. Herrscht unter mehreren Prätendenten Streit über die Erbenqualität, so tritt das in Note 1 erwähnte Verfahren ein.

[5]) §. 2, l. c. forum domicilii; über Ausnahmen s. bei Note 6.

[6]) §. 7, l. c. Das Gesetz wählt für diese beiden Ausnahmefälle den Ausdruck „Bescheinigung", da der Grundsatz festgehalten werden soll, daß eine zur Verfügung über den gesammten Nachlaß legitimirende „Erbbescheinigung" nur von dem forum domicilii ausgestellt werden kann. Denn nur letzteres braucht das an seinem

Das Amtsgericht hat der Ausstellung der Erbbescheinigung bezw. Bescheinigung ein Erblegitimationsverfahren vorangehen zu lassen und durch dieses, abgesehen von seiner Zuständigkeit, zu prüfen,

a) ob der Erblasser auch thatsächlich verstorben,
b) ob der Antragsteller und wer sonst gesetzlicher Erbe desselben ist.

Zu diesem Zwecke hat der Antragsteller dem Gerichte den Tod, sowie alle in Frage kommenden Verwandtschaftsverhältnisse, soweit diese Thatsachen nicht gerichtskundig sind[7]), durch öffentliche Urkunden oder, wo solche gar nicht oder schwer zu beschaffen sind, durch Zeugen, wohin auch Zeugen über die Offenkundigkeit zu rechnen sind, nachzuweisen[8]).

Außer diesem positiven Nachweise obliegt dem Antragsteller noch der negative,

a) daß eine letztwillige Verfügung nicht existirt,
b) daß gleich nahe oder nähere Erben nicht vorhanden sind[9]).

Zu diesem Zwecke hat der Antragsteller, bei dem Vorhandensein mehrerer Erben, auf Verlangen des Gerichtes einer oder auch mehrere von diesen, eine entsprechende eidesstattliche Versicherung zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll zu geben[10]). Die Eidesformeln können vom Gerichte nach Umständen geändert, bei Gerichtskundigkeit der fraglichen Thatsachen auch ganz erlassen werden[11]). Kommt bei einer Erbschaft eine Person in Betracht, welche verschollen ist und bei Anfall der Erbschaft das 70. Lebensjahr überschritten haben

---

Orte geltende Recht anzuwenden (Mansfeld, a. a. O., S. 230), woran das forum rei sitae bei der hier fraglichen Bescheinigung nicht gebunden ist.

[7]) Gerichtskundigkeit ergiebt sich z. B. auch durch Vormundschaftsacten, auf die dann zweckmäßig in den Bescheinigungen Bezug genommen wird.

[8]) §. 3, Abs. 1, l. c. Der Nachweis der pro herede gestio wird nicht erfordert, da eine solche schon in dem Antrage zu erblicken ist. — Von öffentlichen Urkunden kommen hauptsächlich Bescheinigungen aus Kirchenbüchern und Standesamtsregistern, andere Erbbescheinigungen und dergleichen in Betracht. Ein Anerkenntniß der Miterben kann den Nachweis nicht ersetzen.

[9]) §. 3, Abs. 2, l. c.

[10]) Eine gewöhnliche schriftliche Erklärung genügt nicht. Die eidesstattlichen Versicherungen lauten

a) daß er nicht wisse, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung nachgelassen habe,
b) daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien.

[11]) §. 3, Abs. 4, l. c. Aenderung ist namentlich dann erforderlich, wenn zwar eine letztwillige Verfügung, aber eine ungültige oder eine unvollständige vorliegt. — Sind Kinder des Erblassers die Erben, so kann natürlich die Versicherung nur dahin gegeben werden, „daß andere gleich nahe Erben nicht bekannt seien“. — Die eidesstattlichen Versicherungen können beispielsweise erlassen werden (vergl. auch Mansfeld, a. a. O., S. 226), wenn die Thatsachen aus Vormundschaftsacten hervorgehen. In diesem Falle würde die Bescheinigung dahin auszustellen sein: „Auf Grund der Vormundschaftsacten wird hiermit bescheinigt, daß . . .“ Ueber die Ausstellung von Erbbescheinigungen bei lehnrechtlicher Erbfolge vergl. Zeitschr. f. R. XXXVI, 96; XXXVIII, 107.

würde, so kann behuf Ertheilung einer Erbbescheinigung angenommen werden, daß sie den Anfall der Erbschaft nicht erlebt habe [12]).

Hält das Gericht hiernach das Erbrecht für nachgewiesen, so hat es dem Antragsteller eine urkundliche Bescheinigung hierüber auszustellen [13]). Wird das Erbrecht nicht für genügend nachgewiesen erachtet, so wird der Antragsteller auf das Aufgebotsverfahren verwiesen [14]).

2. Was die Wirkungen der Erbbescheinigung betrifft, so sind sie im Wesentlichen formeller Natur, d. h. der Bezeichnete ist als Erbe legitimirt, doch können sowohl die richtigen Erben, als auch dritte Personen im Proceßwege den Gegenbeweis erbringen [15]). Die Erbbescheinigung hat aber auch die materielle Wirkung, daß der wahre Erbe die von dritten Personen redlicher Weise mit den in der Erbbescheinigung benannten Erben über den Nachlaß vorgenommenen Rechtsgeschäfte, insbesondere auch die denselben von Nachlaßschuldnern geleisteten Zahlungen gegen sich gelten lassen muß. Dagegen hat er wiederum, wenn eine freigebige Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildet, insoweit einen Anspruch gegen den redlichen Erwerber, als dieser sich noch im Besitze des Erworbenen befindet oder daraus bereichert ist [16]).

II. Liegen letztwillige Verfügungen des Erblassers vor, so sind folgende Fälle, in denen gerichtliche Bescheinigungen des Erbrechts vorkommen können, zu unterscheiden.

1. Enthält die letztwillige Verfügung Erbeseinsetzungen, ist sie aber unbestrittenermaßen ungültig [17]), so tritt die gleiche Behandlung ein, wie bei gesetzlicher Erbfolge, mit dem Unterschiede, daß die nothwendigen eidesstattlichen Versicherungen mit Rücksicht auf die ungültige letztwillige Verfügung verändert und zweckmäßiger Weise auch ein entsprechender Hinweis in die Erbbescheinigung aufgenommen wird [18]).

---

12) §. 3, Abs. 5, l. c. Vergl. hierzu Motive 4 in Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 226 f. — Die Anwendung des Satzes ist nicht unbedingt, sondern bei dem schwankenden Begriff der Verschollenheit ins Ermessen des Richters, der deshalb nach Umständen auch vorherige Edictalladung im Aufgebotsverfahren verlangen kann, gestellt. Andererseits ist an den Fällen, in denen es sich um Beerbung des Verschollenen selbst handelt, am gemeinen Rechte nichts geändert. Mansfeld, a. a. O.

13) §. 4, Abs. 1, l. c.

14) §. 5, l. c. — Dieser Fall ist von demjenigen, in welchem unter den Prätendenten Streit herrscht (s. oben Note 1), zu unterscheiden.

15) Dieser Gegenbeweis kann sowohl mittelst Klage, wie namentlich seitens des wahren Erben mit der hereditatis petitio, als auch mittelst Einrede, wie namentlich seitens Nachlaßschuldner, geführt werden. Vergl. auch Motive 2 in Mansfeld, a. a. O., S. 229.

16) §. 6, l. c. Ist die dritte Person oder der durch Bescheinigung legitimirte, aber falsche Erbe bösgläubig, so haftet jede derselben dem wahren Erben nach gemeinrechtlichen Grundsätzen unbedingt. Vergl. hierzu auch noch Mansfeld, a. a. O., S. 228 f.

17) Hierbei ist es gleichgültig, ob es sich um ein testamentum irritum oder destitutum handelt. Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 226.

18) Mansfeld, a. a. O.

2. Liegt eine gültige letztwillige Anordnung vor, welche, ohne Erben einzusetzen, über den Nachlaß oder einen Theil desselben Verfügung trifft, so tritt ebenfalls dieselbe Behandlung ein, wie bei gesetzlicher Erbfolge, mit dem Unterschiede, daß der Richter die eidesstattlichen Versicherungen abzuändern und die betreffende Anordnung in der Erbbescheinigung deutlich zu bezeichnen und deren wesentlichen Inhalt anzugeben hat [19]).

3. Wenn in einer letztwilligen Verfügung die Erben oder sonstigen Berechtigten nicht mit derjenigen Bestimmtheit, welche zur Beschaffung des Nachweises der Berechtigung erforderlich ist, bezeichnet sind, so können dieselben bei dem zuständigen Gerichte auf Ausstellung einer ergänzenden Bescheinigung antragen, in welcher nur zu bezeugen ist, daß die Antragsteller ihre Identität mit den in der letztwilligen Verfügung bezeichneten Personen nachgewiesen haben. Das Verfahren und die Wirkung ist hierbei entsprechend, wie bei den Erbbescheinigungen für gesetzliche Erben. Der Rechtsweg ist gegenüber der Verfügung ausdrücklich für zulässig erklärt [20]).

4. Liegen andere, als die genannten letztwilligen Verfügungen vor, so sind richterliche Bescheinigungen nur erforderlich für den Nachweis der Beerbung zum Zwecke der Eintragungen oder Löschungen im Grundbuche. Hierbei sind wiederum folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Beruht das Erbrecht auf einem gerichtlichen oder notariellen Testamente oder Erbvertrag, so ist die Bescheinigung des zuständigen Richters, daß der Erblasser, so viel ihm bekannt, eine anderweite letztwillige Verfügung nicht nachgelassen, nothwendig [21]).

b) Bei Privattestamenten oder aus Erbverträgen, welche ohne öffentliche Urkunde in Form der schriftlichen Testamente errichtet sind [22]), bedarf es der Bescheinigung des zuständigen Richters, daß gegen die Echtheit der Privaturkunde kein Bedenken obwalte, und daß der Erblasser, so viel ihm bekannt, eine anderweite letztwillige Verfügung nicht nachgelassen habe [23]).

c) Werden in beiden genannten Fällen die Eintragungen oder Löschungen von einem Testamentsexecutor beantragt, so bedarf dieser noch

---

[19]) §. 4, Abs. 2. Es handelt sich hier um Intestatcodicille, namentlich solche, durch welche der Erbe in der Verfügung über Nachlaßgegenstände beschränkt wird.

[20]) §. 8, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, a. a. O., S. 231.

[21]) §. 12, 2 d. Grundbuchordn. v. 8. März 1878, Nr. 11. Als zuständig zur Ausstellung der Bescheinigung ist analog §. 2 des Erblegitimationsgesetzes das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers anzusehen. Vergl. Mansfeld, a. a. O. S. 168.

[22]) Vergl. hierzu Ges. Nr. 33 v. 16. Oct. 1860, §. 1. S. unten §. 144.

[23]) §. 12, 3 d. Grundbuchordn. v. 8. März 1878, Nr. 11. Ueber die Zuständigkeit s. oben Note 21. Vor Ausstellung der Bescheinigung ist es Pflicht des Richters, von Amts wegen zu prüfen, ob die für letztwillige Verfügungen der fraglichen Art gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten auch beobachtet sind, zu welchem Zwecke er auch einzelne der unterzeichneten Zeugen zur Anerkennung ihrer Unterschriften wird vernehmen müssen. Mansfeld, a. a. O., S. 168, Note 2.

einer Bescheinigung des zuständigen Richters, daß die Erbschaft angetreten sei [24]).

Der Nachweis der Beerbung wird in den unter a) und b) genannten Fällen auch durch ein entsprechendes Ausschlußurtheil im Aufgebotsverfahren ersetzt [25]).

§. 136.

Erbschaftssteuer.

Die Erbschaftssteuer gehört zwar dem öffentlichen Rechte an, greift aber in das Erbrecht stellenweise so sehr ein, daß eine kurze Erörterung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zweckmäßig hier seine Stelle findet.

Die particulare Gesetzgebung kennt zwei verschiedene Arten von Erbschaftssteuern, nämlich a) die eigentliche staatliche Erbschaftssteuer, welche bei Intestat-, Testaments- und Vertragserbschaften und bei Familienstammgutsanfällen gleichmäßig und b) die Abgabe, welche lediglich bei Erbschaften auf Grund letztwilliger Verfügungen zu Gunsten der ehemaligen Armen- und Wegebesserungs-, jetzt zu Gunsten der Kreiscommunalcasse [1]), erhoben wird. Die eigentliche Erbschaftssteuer ist durch Gesetz vom 18. April 1876 [2]), die andere Abgabe im Wesentlichen durch das Gesetz vom 28. Juni 1879 [3]) geregelt.

1. Der eigentlichen Erbschaftssteuer sind unterworfen alle Erbschaften, Vermächtnisse, Schenkungen von Todeswegen und Familienstammgutsanfälle [4]). Als steuerpflichtige Masse gilt der Betrag, um welchen der Delat bereichert wird [5]). Immobilien des Erblassers, welche außerhalb des Landes liegen, sind nicht steuerpflichtig, inländische stets, ganz gleich, ob der Erblasser ein Ausländer oder Inländer war, ob er in oder außerhalb des Herzogthumes seinen Wohnsitz hatte [6]). Bewegliches Vermögen andererseits ist nur steuer-

---

[24]) §. 12, Abs. 2. Dieses Erforderniß ist aufgestellt, da mit dem testamentum destitutum auch die Bestellung des Testamentsexecutors hinfällig werden würde.

[25]) §. 12, Abs. 3. Vergl. hierzu Mansfeld, a. a. O., S. 169.

[1]) Vergl. oben §. 15, II, u. §. 89, Z. 2.

[2]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 38. Die §§. 6, 7 u. 13 d. Ges. sind abgeändert durch Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 26. — Früher war bereits durch Verordn. v. 29. Oct. 1821, Nr. 10, §. 17 eine Erbschaftssteuer festgesetzt, welche für vollbürtige und Halbgeschwister $2^1/_2$ Proc., für entferntere Erben 5 Proc. des Betrages der Erbschaft ausmachte.

[3]) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 39. — Ueber die Geschichte der Abgabe s. oben §. 89, Note 7.

[4]) Ges. v. 18. April 1876, Nr. 38, §. 1. — Schenkungen des gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens sind der Steuer nicht unterworfen. Zeitschr. f. R. XXII, 9; vergl. auch das. VI, 121.

[5]) §§. 2 ff., l. c. — Wenn nach dem Tode eines Hofbesitzers eines seiner Kinder stirbt, bevor eine Erbtheilung stattgefunden, so erlischt dessen Recht auf den Hof oder eine Abfindung zu Gunsten der Gemeinschaft, wird also nicht steuerpflichtig. Zeitsch. f. R. XII, 52.

[6]) §. 6, l. c. in der durch Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 26 veränderten Fassung.

pflichtig, wenn Erblasser bei seinem Tode seinen Wohnsitz im Herzogthume hatte; außerhalb des Herzogthumes befindliches Mobiliarvermögen in diesem Falle nur dann, wenn auf dasselbe von dem auswärtigen Staate keine oder eine geringere Abgabe erhoben wird. Eine solche geringere Abgabe ist dann bei der Berechnung der hiesigen in Ansatz zu bringen [7]). Genaue Bestimmungen sind über die Werthberechnung angefallener Erbschaften, insbesondere über lebenslängliche Nutznießungen gegeben [8]).

Zum Zwecke der Abschätzung ist jeder, dem ein steuerpflichtiger Anfall zukommt, regelmäßig bei Strafe verpflichtet, der Herzoglichen Zoll- und Steuerdirection binnen drei Monaten, nachdem er von dem Anfalle Kenntniß bekommen, schriftlich Anzeige zu erstatten und die Anzeige in weiteren zwei Monaten zu declariren [9]). Herzogliche Zoll- und Steuerdirection hat diese Angaben zu prüfen, hierzu erforderlichenfalls unter Androhung von Ordnungsstrafen weitere erläuternde Auskunft oder eidesstattliche Bekräftigung der Declaration zu verlangen und schließlich auf Grund der Feststellung die Steuern zu bestimmen, wogegen Recurs an das Herzogliche Staatsministerium gegeben ist. Der Rechtsweg ist nur zulässig, wenn die Frage, ob und wie viel Erbschaftssteuer zu bezahlen ist, von einer Vorentscheidung über Privatrechtsverhältnisse abhängig ist [10]). Die Einziehung der Steuer erfolgt ebenfalls durch die Steuerdirection [11]).

Befreit von der Steuer ist

a) jeder Anfall bis zu 150 Mark ausschließlich, falls nicht lediglich in Folge fremder Nutznießung der Substanzwerth sich soweit vermindert,
b) jeder Anfall, welcher an Ascendenten, Descendenten oder Ehegatten des Erblassers gelangt, oder an Hausgesinde desselben, wenn im letzteren Falle der Betrag 900 Mark nicht übersteigt, oder an gewisse Stiftungen und Anstalten zu kirchlichen oder gemeinnützigen Zwecken [12]).

2. Die seit dem Gesetze vom 17. December 1873 in die Kreiscommunalcassen [13]) fließenden Abgaben für die Armen und zur Wegebesserung [14])

---

7) §. 7, l. c. in der durch Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 26 veränderten Fassung.

8) S. §§. 8 ff., l. c. Der §. 13, l. c. ist abgeändert durch Ges. v. 10. Juni 1892, Nr. 26.

9) §§. 27 ff., l. c. — Nach §. 32, l. c. obliegt die Pflicht zur Declaration anstatt der Pflegebefohlenen und sonstigen Minderjährigen ihren gesetzlichen Vertretern; ist ein Testamentsexecutor bestellt, so ist dieser in jedem Falle dazu verpflichtet. Der Proceßbevollmächtigte ist dagegen zur Auskunftsertheilung nicht verbunden. Zeitschr. f. R. XXXIV, 77.

10) §§. 33 ff., l. c.

11) §. 38, l. c.

12) Vergl. Tarif zum Erbschaftssteuerges. S. auch Steinacker, Br. Privatr. S. 640, Note 5.

13) Ges.- u. Verordnungss., Nr. 80, §. 1. — Die Abgabe fließt in die Casse desjenigen Kreiscommunalverbandes, in dessen Bezirk das Gericht liegt, bei dem die betreffende letztwillige Verfügung deponirt ist; Zeitschr. f. R. XXII, 4. — Vergl. auch unten Note 14.

14) Ueber die geschichtliche Entwickelung und über die Rechtsnatur dieser Abgabe s. oben §. 89, Note 7 und 10.

werden — abgesehen von dem nicht hierher gehörigen Falle des vertragsmäßigen Erwerbes von Immobilien — bei allen letztwilligen Verfügungen erhoben, welche bei einem braunschweigischen Gerichte niedergelegt worden sind [15]). Der Betrag der Abgabe kann nach Willkür vom Erblasser festgesetzt sein, darf aber nicht unter 50 Pfennig auf 300 Mark betragen [16]). Besteuert mit dieser Abgabe wird der Betrag des Nachlasses, über welchen verfügt ist, nach Abzug der darauf ruhenden öffentlichen und privaten Lasten [17]). Eingezogen wird die Abgabe nach Publication der letztwilligen Verfügung [18]) von den Erben durch die betreffende Kreisdirection [19]), nachdem dieselbe den Betrag festgesetzt hat. Zu diesem Zwecke haben die Amtsgerichte allmonatlich ein Verzeichniß der Testamentseröffnung an diese Behörde zu senden [20]). Gegen diese Festsetzung der Kreisdirection findet Recurs an das Staatsministerium statt. Ueber die Zulässigkeit des Rechtsweges gilt dasselbe, wie bei der eigentlichen Erbschaftssteuer [21]).

---

[15]) Ges. v. 28. Juni 1879, Nr. 39, §. 1.

[16]) Verordn. v. 20. Febr. 1756 u. 11. April 1758 (Steinacker, Promt. II, 390; Schneider, Repert. II, 202 ff.). — Hat der Erblasser überhaupt keine Summe ausgesetzt, so ist deshalb seine Verfügung nicht anfechtbar, sondern die Kreisdirection erhält damit nur die Befugniß, die von ihr nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen festgesetzte Abgabe einzuziehen.

[17]) §. 1, Z. 1 d. Ges. v. 1879. — Fraglich ist, ob auch das auswärtige Vermögen des Testators der Abgabe unterliegt; ja: Zeitschr. f. R. XXII, 4; XXV, 186; nein: das. XIII, 169.

[18]) Ueber das Recht der Kreisdirection, die Publication des Testaments zu beantragen, s. unten §. 140, Note 12.

[19]) §. 2, l. c. Vergl. oben Note 13. — Ueber die Rückforderung indebite gezahlter Abgaben s. Zeitschr. f. R. XIII, 169 ff.; XXIV, 148.

[20]) §§. 6 ff. — Der Festsetzung bedarf es nicht, wenn eine den gesetzlichen Bestimmungen (s. oben bei Note 16) genügende Zuwendung im Testamente rc. bestimmt ist.

[21]) §. 8, Abs. 2, l. c. — Der Kreiscommunalcasse steht der Rechtsweg nicht offen; Zeitschr. f. R. XXXI, 29.

Zweites Capitel.

Die besonderen Lehren.

Erster Abschnitt.

Intestaterbfolge.

§. 137.

Succession der Kinder, Eltern und der Seitenverwandten.

Der Intestaterbfolgeordnung liegt das gemeine Recht zu Grunde [1]). An particularrechtlichen Bestimmungen ist nur Folgendes hervorzuheben [2]).

1. Die ehemalige Justizcanzlei hatte früher den unehelichen Kindern für den Fall, daß der Vater ohne eheliche Leibeserben gestorben war, dem römischen Rechte entsprechend ein sextans der väterlichen Verlassenschaft zuerkannt [3]). Dies ist aber durch späteres Gesetz ausdrücklich verboten [4]), welches zugleich bestimmt, daß alle [5]) außer den Ehen erzeugten Kinder von jedem Intestaterbrechte auf die Verlassenschaft ihrer natürlichen Väter [6]) gänzlich ausgeschlossen seien, jedoch aus derselben Alimente erhalten [7]).

2. Das aus dem Sachsenrechte herrührende Minoratrecht, welches sich in den Städten Wolfenbüttel und Braunschweig auch nach der Reception

[1]) Vergl. aber oben §. 133, Z. 2 u. 3. Aus der braunschw. Praxis ist zu beachten: Zeitschr. f. R. VIII, 125 (wonach die Vermuthung für Intestat-, nicht testamentarische Erbfolge streitet); XI, 170; XX, 216, 217, 218; XXVIII, 78 (wonach die Einrede der mehreren Erben vom Intestaterben nur bei dessen Klage gegen Erbschaftsschuldner, sonst von dem sie geltendmachenden Erbschaftsbesitzer bewiesen werden muß).

[2]) Die frühere, deutsch-rechtliche Vorschrift bezüglich des von dem Erben herauszugebenden Mußtheils, Herrgeräthes und der Gerade ist durch Verordn. v. 8. Juli 1625 u. v. 12. Mai 1657 (Steinacker, Promt. I, 440) ausdrücklich aufgehoben. Vergl. auch noch Steinacker, Privatr. S. 639, Note 1.

[3]) Attestat v. 1. Oct. 1722 (Steinacker, Promt. II, 18, Anm.). Vergl. dazu noch Steinacker, Br. Privatr. S. 641, Note 1.

[4]) Verordn. v. 9. April 1770 (Steinacker, Promt. II, 18).

[5]) Also auch die sogen. Brautkinder sind von der Erbfolge ausgeschlossen. Eine Ausnahme tritt allein bei den legitimirten Kindern ein, soweit es nicht auf eine Succession in Lehngüter ankommt. Ebenso müssen die in einer sogen. Putativ-Ehe erzeugten Kinder, wie im Allgemeinen, so auch erbrechtlich den ehelichen Kindern völlig gleichgestellt werden.

[6]) Im Verhältniß zur Mutter und zu den mütterlichen Verwandten sind uneheliche Kinder jeder Art den ehelichen ganz gleichgestellt, ohne daß eine Ausnahme gerechtfertigt wäre.

[7]) Siehe oben §. 116, 3.

des römischen Rechts erhalten hatte, ist heute, obwohl eine gesetzliche Aufhebung desselben nicht stattgefunden hat, nicht mehr in Anwendung [8]).

3. Die Bestimmung des gemeinen Rechts, wonach die Eltern ihre leiblichen Kinder [9]) zugleich mit deren vollbürtigen Geschwistern, unter Ausschließung der halbbürtigen Geschwister, beerben, ist ausdrücklich als gültig anerkannt [10]).

Mit Berücksichtigung der im folgenden Paragraphen angeführten Rechtsgrundsätze über das Intestaterbrecht der Ehegatten stellt sich die im hiesigen Lande geltende Intestaterbfolge folgendermaßen:

1. Classe: Descendenten und der überlebende Ehegatte zu gleichen Theilen.
2. Classe: Ehegatten zur einen und die Ascendenten zur anderen Hälfte.
   In Ermangelung von Ascendenten: der Ehegatte allein.
   In Ermangelung des Ehegatten: Ascendenten und vollbürtige Geschwister oder deren Kinder nach gemeinem Rechte.
3. Classe: Die halbbürtigen Geschwister oder deren Kinder nach gemeinem Rechte.
4. Classe: Alle übrigen Seitenverwandten nach gemeinem Rechte [11]).

Ueber die besonderen Bestimmungen bezüglich der Beerbung von Predigern, Predigerwittwen, Opferleuten 2c. ist bereits an anderer Stelle gesprochen [12]).

§. 138.

Erbfolge der Ehegatten.

Das römische Recht giebt dem überlebenden Ehegatten bekanntlich nur dann ein ausschließliches Intestaterbrecht [1]), wenn keine successionsfähige Bluts-

---

[8]) Attestat des Magistrats zu Braunschweig v. 21. Febr. 1708 (Gesenius, Meierrecht I, 436, Anm.), desgl. v. 21. Juli 1708 (v. Liebhaber, Einl. in d. Br.-Lüneb. Landesr. II, 222), heinrichsstädt. Statuten v. 25. Jan. 1602, Art. XVI. Vergl. dazu Scholz III, Zeitschr. f. Landw. R. I, 12.

[9]) Der allgemeine Ausdruck „Kinder" umfaßt zugleich die Enkel und alle entfernteren Descendenten. l. 201 et 220 Dig. De verb. sign. 50, 16, Erk. d. L.-G. Wolf. v. 18. Oct. 1819 i. S. Kamm c. Hellenkamp; Eschenburg, Die Intestaterbfolge der Ehegatten, §. 20 (als Anhang v. Scholz III, Intestaterbrecht auf deutschen Bauerngütern).

[10]) Landesf. Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151); landesf. Declar. v. 15. Aug. 1776 (Steinacker, a. a. O., 286). — Die frühere Controverse (vergl. Matthiä, Controversenlex. II, 242), ob die Kinder der vollbürtigen Geschwister des Erblassers in der zweiten Classe zur Succession gelangen, wenn sie bloß mit Ascendenten concurriren, hat der Gerichtsgebrauch seit Langem bejahend entschieden. Scholz III, in Eschenburg, a. a. O. zu §. 24. — Ueber eine Ausnahme von dieser Regel in der Stadt Wolfenbüttel s. Eschenburg, a. a. O. Diese Ausnahme kann jedoch heute keinen Anspruch auf Gültigkeit mehr machen.

[11]) S. auch Eschenburg, a. a. O., §. 27 u. Steinacker, Br. Privatr. S. 643.

[12]) S. oben §. 36, Z. 1 bis 3. — Der Anspruch der Erben dieser Personen und der Staatsbeamten auf das sogen. Sterbequartal und den Gnadenmonat gehört dem öffentlichen Rechte an.

[1]) Eine monographische Behandlung der im Herzogthum Braunschweig geltenden

verwandte des verstorbenen Ehegatten vorhanden sind, und läßt nur die arme Wittwe mit jeder Classe der Verwandten concurriren [2]). Diese Rechtsgrundsätze entsprachen aber zu wenig den von dem römischen Rechte sehr verschiedenen deutschen Güterrechten der Ehegatten, als daß sie volle Aufnahme hätten finden können, und eine nothwendige Folge hiervon war, daß fast überall die Intestaterbfolge der Ehegatten durch besondere Landesgesetze und Statuten dem Volksbewußtsein mehr zusagend festgestellt und die Anwendung des römischen Rechts ausgeschlossen wurde. Dies ist auch im hiesigen Lande, und zwar, abgesehen von früheren statutarischen Bestimmungen einzelner Städte [3]), besonders durch die landesfürstlichen Verordnungen vom 26. August 1689 [4]) und vom 30. December 1754 geschehen [5]). Die hierauf sich stützenden, jetzt also allgemein geltenden particularrechtlichen Vorschriften sind folgende:

1. Wenn ein Ehegatte verstirbt, ohne Ascendenten oder Descendenten zu hinterlassen, und ohne über sein Vermögen durch Erbvertrag oder Testament rechtsbeständig disponirt zu haben, so beerbt ihn der überlebende Ehegatte mit Ausschließung der Seitenverwandten [6]).

2. Der überlebende Ehegatte, welcher mit Descendenten [7]) des Verstorbenen concurrirt, bekommt Kindestheil [8]), und zwar zum völligen Eigen-

---

Intestaterbfolge giebt Eschenburg in seiner als Anhang zu Scholz III, Intestaterbrecht der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern abgedruckten Schrift. — Vergl. auch Steinacker, Privatr. §. 294 u. v. Liebhaber, Einl. II, 222 f.

[2]) Windscheid, Pand. III, §. 574, 1 und Dernburg, Pand. III, §. 137, 1.

[3]) Hierher gehört Art. 18 der heinrichsstädtischen Statuten, wonach die Wittwe in Ermangelung von Testament oder Vertrag mit den Kindern zu gleichen Theilen erben sollte; ferner bestand ein ähnliches auf Gewohnheit gegründetes Recht in der Stadt Braunschweig (Eschenburg, a. a. O., §. 14), schließlich war nach dem landesherrl. Rescr. v. 19. Sept. 1748 gleichfalls in Helmstedt die Succession des überlebenden Ehegatten zum Kindestheile schon seit längerer Zeit hergebracht.

[4]) Fredersdorff, Promt. I, 231; Steinacker, Promt. I, 282; Schneider, Repert. III, 38 f. Diese Verordnung bestätigte eigentlich nur ein bis dahin im Herzogthume bestehendes Gewohnheitsrecht, wonach der überlebende Ehegatte zur Succession gelangte, wenn keine Descendenten und Ascendenten vorhanden waren. Engelbrecht, Collat. jur. commn. etc. Cap. I, §. 7; Hahn, Observat. theoret. No. 3; du Roi, Anl. z. Kenntniß der Quellen §. 190; Steinacker, Br. Privatr., S. 644, Note 2. Vergl. noch Declaration v. 18. Sept. 1751 (Schneider, Repert. II, 167).

[5]) Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 150 bis 153; Fredersdorff, Promt. I, 232. Vergl. noch Steinacker, Privatr., S. 644, Note 3; Eschenburg, a. a. O. Die Declar. v. 15. Aug. 1776 findet sich: Schneider, Repert. I, 523 f. u. Fredersdorff, Promt. III, 281.

[6]) Verordn. v. 26. Aug. 1689 (Steinacker, Promt. I, 282). Vergl. Eschenburg, a. a. O., §. 26. Die Bestimmung gilt selbstverständlich vom Ehemann, wie von der Ehefrau gleichmäßig.

[7]) Die Verordn. v. 30. Dec. 1754 (vergl. oben Note 5) nennt zwar nur „Kinder“, allein es müssen darunter sämmtliche Descendenten verstanden werden. S. oben §. 137, Note 9. Nur mit leiblichen Kindern (wozu auch die plene adoptirten, arrogirten und legitimirten gehören) des verstorbenen Ehegatten kann der überlebende concurriren; Stiefkinder desselben schließt er dagegen gänzlich aus.

[8]) Wenn die Concurrirenden keine Kinder, sondern Enkel des Erblassers sind, so muß, da die Verordnung über diesen Fall nicht specielle Verfügung trifft, das

thum und nicht bloß zum Nießbrauch, ohne Unterschied, ob der Miterben viele oder wenige, und ob sie zugleich auch seine eigenen, oder nur Descendenten des Verstorbenen sind [9]). Ueber den dem Ehemanne außerdem noch zufallenden lebenslänglichen Nießbrauch an den Erbtheilen seiner eigenen Kinder s. oben §. 125, Z. 3.

3. Wenn schließlich der überlebende Ehegatte nicht mit Kindern, sondern mit Ascendenten des verstorbenen Ehegatten concurrirt, so erhält derselbe die eine Hälfte der Erbschaft des verstorbenen Ehegatten, während die Ascendenten, es mögen mehrere oder einer, nahe oder entferntere sein, zusammen die andere Hälfte erhalten [10]).

4. In allen diesen Fällen gilt der Ehegatte als wahrer Erbe, seine Succession ist eine Universalsuccession, so daß er zu seinem Theile auch die auf der Erbschaft ruhenden Schulden und sonstigen Lasten tragen muß [11]).

5. Dagegen ist der dem überlebenden Ehegatten bei einer Intestaterbfolge zukommende Erbtheil nicht als ein ihm gebührender Pflichttheil anzusehen [12]).

6. Hinsichtlich der Collation bei der Intestaterbfolge der Ehegatten sind folgende Fälle zu unterscheiden. Ist der überlebende Ehegatte ohne Concurrenz von Descendenten oder Ascendenten, also als Allein-Erbe berufen, so kann von Collation naturgemäß keine Rede sein [13]). Concurrirt dagegen der Ehegatte mit Descendenten, so kommen folgende Bestimmungen in Betracht. Die Wittwe braucht bei Concurrenz mit den Kindern ihres verstorbenen Ehemannes, es mögen diese sämmtlich oder theilweise ihre leiblichen oder ihre Stiefkinder sein, nicht zu conferiren ihr Heirathsgut und was sie sonst erweislich ein- und zugebracht hat, vielmehr soll sie berechtigt sein, solches Alles nebst dem, was ihr außerdem eigenthümlich an- und zugehört, vorweg zu nehmen. Dagegen muß sie conferiren alles, was sie von ihrem verstorbenen Ehemanne vor oder während der Ehe geschenkt bekommen hat, überhaupt, was vom Ehemanne herrührt, oder wodurch beim Ableben desselben ihr Vermögen sich verbessert befindet, namentlich auch die von ihrem Ehemanne erhaltene Kleidung und Schmucksachen, auch die sponsalitiam largitatem, jedoch mit Ausnahme der täglichen Kleidung [14]). Ebenso muß auch der überlebende Ehemann das-

---

gemeine Recht zu Hülfe kommen, wonach Kinder der entfernteren Grade immer nach Stämmen succediren sollen, auch wenn nur ein Stamm in Frage steht. Vergl. Eschenburg, a. a. O., §§. 22, 23 u. Steinacker, Br. Privatr. S. 645, Note 6.

9) Vergl. Eschenburg, a. a. O., §. 21 bis 23. S. auch oben Note 7.

10) Verordn. v. 30. Dec. 1754. — Diese Bestimmung ist um so bemerkenswerther, als die vollbürtigen Geschwister durch den überlebenden Ehegatten ausgeschlossen und deshalb die Ascendenten durch die Concurrenz mit dem Ehegatten in eine höhere Classe gesetzt werden.

11) Ebendas. Vergl. dazu Eschenburg, a. a. O., §§. 28 u. 29.

12) Das beneficium, welches der armen Wittwe nach gemeinem Rechte gebührt, wird durch diesen particularrechtlichen Satz nicht berührt, da jenes auf einem ganz anderen Rechtsgrunde beruht, als das Pflichttheilsrecht gewisser naher Anverwandten. Vergl. auch noch Eschenburg, a. a. O., §§. 30 ff.

13) Vergl. hierüber noch Eschenburg, a. a. O., §. 39.

14) Verordn. v. 30. Dec. 1754 und Decl. im landesherrl. Rescr. v. 17. April

jenige, was von seiner verstorbenen Ehefrau herrührt, und bei deren Tode noch vorhanden ist, mit zur Erbschaft bringen [15]). Andererseits kann aber auch der überlebende Ehegatte die Collation von den concurrirenden Descendenten verlangen [16]). Concurrirt schließlich der überlebende Ehegatte nur mit Ascendenten, so fällt alle und jede Collation weg [17]).

§. 139.

Intestaterbfolge bei besonderen Güterarten.

I. Hinsichtlich der Intestaterbfolge in Familienstammgüter [1]) sind drei Arten der letzteren zu unterscheiden, nämlich 1. solche, welche bei Aufhebung der Feudalrechte aus Lehengütern in Familienstammgüter umgewandelt [2]), 2. solche, die aus den aufgehobenen Familienfideicommißgütern entstanden sind [3]) und 3. solche, welche weder das Eine noch das Andere waren [4]).

1. Die erstere Art der Familienstammgüter vererbt sich nach lehnrechtlichen Grundsätzen [5]), wobei jedoch folgende Abänderungen Platz greifen.

a) Ist das Stammgut ein sog. Mannlehen gewesen, so geht dasselbe nach Erlöschen des Mannesstammes auf die weibliche Linie über, und zwar auf diejenige Person, welche dem letzten Inhaber des Stammgutes dem Grade nach die nächste ist. In der weiblichen Linie tritt sodann wieder der Vorzug des Mannesstammes ein [6]).

b) Von mehreren zugleich zur Nachfolge Berufenen kann nur einer, und zwar der Erstgeborene, zum Naturalbesitz des Gutes gelangen; unter mehreren Linien hat die erstgeborene, und in derselben hat der Erstgeborene den Vorzug. Die Nachgeborenen erhalten nur Abfindungen vom Gute. Sind indessen verschiedene Stammgüter in einer

1756 (Steinacker, Promt. I, 284; Schneider, Repert. II, 139; Fredersdorff, Promt. III, 284). Vergl. dazu Eschenburg, a. a. O., §§. 34, 35 u. 36.

[15]) Ebendas.

[16]) Die Gesetzgebung sagt dies zwar nicht ausdrücklich, indeß läßt eine richtige Interpretation d. Verordn. v. 30. Dec. 1754 hierüber keinen Zweifel, wie auch die constante Praxis der braunschw. Gerichte anerkannt. Vergl. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 25. Juli 1833, bestätigt durch Erk. d. O.-A.-G. v. 30. Jan. 1834, i. S. Käsewiter c. Wendt (Eschenburg, §. 40; Steinacker, Privatr., S. 646, Note 8), Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 17. Febr. 1860 i. S. Reupke c. Reusche; Zeitschr. f. R. XXIV, 13; XXXIV, 24; XXXIX, 186.

[17]) Wenn sich das Gesetz hierüber auch nicht mit bestimmten Worten ausspricht, so folgt der Satz doch daraus, daß die Ascendenten niemals zur Collation verpflichtet sind, sowie aus der Decl. v. 17. April 1756 (s. oben Note 14). S. Steinacker, Privatr., a. a. O., Note 11; Eschenburg, a. a. O., §§. 37, 38.

[1]) S. oben §. 72, II.

[2]) S. oben §§. 71, Note 67, u. 72, bei Note 21.

[3]) S. oben §. 72, Note 12 bis 14, u. §. 72, Note 20.

[4]) S. oben §. 72, II, 1 u. 2.

[5]) Ges. v. 28. März 1837, Nr. 18, §. 23, Abs. 1. Vergl. oben §. 71 bei Note 57 bis 61.

[6]) §. 23, Z. 1, l. c.

Hand vereinigt, so sollen dieselben beim nächsten Erbfalle, bei welchem mehrere zugleich zur Nachfolge Berufene vorhanden sind, wieder getrennt werden, und der Erstgeborene nur eins dieser Güter, jedoch nach seiner Wahl, der zunächst Geborene das zweite und so fort erhalten. Von dieser Bestimmung können Ausnahmen nur mit landesherrlicher Genehmigung, unter Zustimmung der Betheiligten, stattfinden [7]).

c) Die Abfindungen der Nachgeborenen und die der Töchter, sowie die Witthümer sollen nur in dem lebenslänglichen Genusse eines Theiles der Gutsaufkünfte bestehen. Dieser Nießbrauch soll mit dem Tode des Berechtigten erlöschen und sich nicht fortvererben. Dagegen soll der Stammgutsnachfolger keinen Anspruch auf den Pflichttheil aus dem Allodialvermögen seines Erblassers haben [8]).

d) Die Größe der Abfindungen soll nach folgenden Grundsätzen bestimmt werden: 1. Dieselbe richtet sich nach der Zahl sämmtlicher abzufindender Personen, einschließlich der Wittwe; 2. die Abfindung jedes Sohnes soll das Doppelte des für jede Tochter festgesetzten Betrages ausmachen, und die Abfindung der Wittwe soll der der Tochter gleich sein; 3. die Abfindung jeder Tochter soll betragen, wenn überhaupt abzufinden sind eine Person: $^1/_{10}$, zwei Personen: $^1/_{12}$, drei Personen: $^1/_{15}$, vier Personen oder mehr: $^1/_{20}$ vom Reinertrage des Gutes. Es darf jedoch, auch wenn mehr als vier Personen vorhanden sind, der Gesammtbetrag der Abfindungen der Wittwe, der Töchter und der Söhne die Hälfte des Reinertrages des Gutes nie übersteigen. Vielmehr ist in einem solchen Falle der Gesammtbetrag aller Abfindungen auf die Hälfte des Reinertrages zu reduciren und daraus der Einzelbetrag zu berechnen. Haben die Wittwe oder die Töchter aus dem Allodialvermögen des letzten Gutsinhabers so viel erhalten, als zu ihrem angemessenen Auskommen hinreicht, so fallen die Abfindungen aus dem Stammgute hinweg, und sie werden bei Ermittelung der Größe der Abfindungen nicht mitgezählt [9]).

e) Der Betrag der Abfindungen wird nach den zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Verhältnissen festgestellt und leidet eine Veränderung weder dadurch, daß später die Zahl der jetzt abzufindenden Personen sich vermindert, noch dadurch, daß durch neue Erbfälle neue Abfindungen hinzukommen. Haften jedoch beim Tode eines Stammgutsbesitzers noch Abfindungen zu Gunsten anderer

---

[7]) §. 23, Z. 2 das. Als Betheiligte sind alle Miterben anzusehen, auch diejenigen, die bereits durch ein Stammgut abgefunden sind oder nur auf Abfindung bezw. Witthum Anspruch haben oder haben würden; vergl. auch unten bei Note 9.

[8]) §. 23, Z. 3, l. c.

[9]) §. 23, Z. 4, l. c. Im Streitfalle kann Entscheidung nur im Proceßwege erlangt werden, während allerdings die Frage, wie groß die Abfindung zu bemessen ist, dem Rechtswege entzogen und der Entscheidung der Landesökonomiecommission vorbehalten ist. Vergl. unten bei f).

Verwandten auf demselben, so sind die neuen Abfindungen zunächst nicht nach dem vollen Reinertrage des Gutes, sondern nach demjenigen Theile desselben, welcher nach Absatz jener älteren Abfindung übrig bleibt, zu bestimmen, später aber, sobald eine ältere Abfindung zurückfällt, jedesmal nach Verhältniß des Betrages der letzteren zu erhöhen [10].

f) Jede gütliche Uebereinkunft über die Feststellung der Abfindungen erhält erst Rechtsbeständigkeit durch Bestätigung der Landesökonomiecommission. Von dieser wird auch bei mangelnder gütlicher Einigung — unter Ausschluß des Rechtsweges — der Betrag festgesetzt. Gegen die Entscheidung ist Recurs beim Staatsministerium statthaft [11].

Das Allodialgut vererbt sich nach gemeinem Rechte. Was zum Allod und was zum Stammgut gehört, bestimmt sich nach Lehnrecht. Nach den Grundsätzen des letzteren sind insbesondere auch die hängenden Früchte zu vertheilen [12].

2. Bei denjenigen Familienstammgütern, welche aus Familienfideicommissen hervorgegangen sind [13], gilt die durch die Fideicommißstiftung in jedem einzelnen Falle festgesetzte Erbfolgeordnung [14]. Streng genommen handelt es sich also hierbei nicht um eine Intestaterbfolge, sondern um eine sogenannte successio ex pacto et providentia majorum.

3. Auf die Vererbung der anderen Familienstammgüter [15] findet im Allgemeinen das im Herzogthume geltende Erbrecht Anwendung [16], jedoch mit folgenden Abänderungen und näheren Bestimmungen.

a) Von mehreren zugleich zur Nachfolge Berufenen kann nur einer, der Anerbe, zum Naturalbesitze gelangen, die übrigen und unter ihnen die etwa zur Erbschaft mitberufene Wittwe des Erblassers erhalten Abfindungen [17].

b) Das Gut wird im Mannesstamme nach Ordnung der Primogenitur dergestalt vererbt, daß in der Descendenz des Stifters, sowie in der Descendenz der in der ersten Stiftung zugleich mit begriffenen Personen der Erstgeborene zum Naturalbesitze gelangt. Unter mehreren Linien hat die erstgeborene und in der erstgeborenen der Erstgeborene den Vorzug [18].

c) Nach dem Erlöschen des Mannesstammes in der Descendenz des Stifters und in der Descendenz der in der ersten Stiftung

---

10) §. 23, Z. 5, l. c.

11) §. 23, letzter Abs., l. c. Vergl. auch oben Note 9.

12) S. oben §. 36, Z. 4.

13) S. oben bei Note 3.

14) Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 30, §. 10, Abs. 1 u. 2. — Hinsichtlich des Allodialguts gilt das oben bei Note 12 Gesagte.

15) S. oben bei Note 4.

16) Ges. Nr. 30 v. 20. Mai 1858, §. 6.

17) §. 6, Z. 1, l. c.

18) §. 6, Z. 2, das.

zugleich mit begriffen gewesenen Personen geht die Nachfolge auf die weibliche Linie über, und zwar auf diejenige Person, welche dem letzten Inhaber bei Anwendung der Primogeniturordnung auf die weibliche Descendenz am nächsten steht, und die fernere Vererbung des Stammgutes erfolgt ebenfalls nach den Grundsätzen der Primogenitur, wobei jedoch alsdann zugleich der Vorzug der Männer vor den Weibern, sowie überhaupt die sonstige Erbfolge wieder eintritt [19]).

d) Sind mehrere Stammgüter in einer Hand vereinigt, so sollen dieselben bei dem nächsten Erbanfalle, bei welchem mehrere zugleich zur Nachfolge Berufene vorhanden sind, wieder getrennt werden und der Erstgeborene nur eins dieser Güter, jedoch nach seiner Wahl, das zweite der Nächstgeborene mit gleichem Wahlrechte u. s. f. erhalten. Uebersteigt die Zahl der nachgelassenen Stammgüter die Zahl der Berufenen, so findet unter ihnen ein ferneres Wahlrecht nach Maßgabe des bezeichneten Turnus statt. Von dieser Bestimmung können Ausnahmen nur mit landesherrlicher Genehmigung und unter Zustimmung der Betheiligten stattfinden [20]).

e) Das Familienstammgut geht beim Tode des Vorbesitzers auf den Anerben über, und nach eben diesem Zeitpunkte wird auch die Auseinandersetzung geregelt [21]).

f) Arrogirte und Adoptirte sind nicht successionsfähig, Legitimirte nur dann, wenn sie durch nachfolgende Ehe legitimirt sind [22]).

g) Die Abfindungen der nachgeborenen Söhne, der Töchter und der Wittwe sollen nur in dem lebenslänglichen Genusse eines Theiles der Gutsaufkünfte bestehen. Dieser Genuß soll nicht vererben, sondern mit dem Tode des Berechtigten ins Gut zurückfallen [23]).

h) Die Größe der Abfindungen soll nach folgenden Grundsätzen bestimmt werden: 1. Dieselbe richtet sich nach der Zahl der Abfindlinge einschließlich der Wittwe; 2. die Abfindung jeder abzufindenden Person soll betragen, wenn überhaupt abzufinden sind eine Person: $^1/_8$, zwei Personen: $^1/_{10}$, drei Personen: $^1/_{12}$, vier oder mehrere Personen: $^1/_{15}$ von dem Reinertrage. Von dem Reinertrage sind die Schuldzinsen vorweg abzuziehen, falls diese zur nachhaltigen Verbesserung des Gutes consentirt sind. Es darf jedoch, auch wenn mehr als vier Erben vorhanden sind, der Gesammtbetrag der Ab-

---

19) §. 6, Z. 3 das.

20) §. 6, Z. 4 das. Vergl. oben Note 7.

21) §. 6, Z. 4, l. c.

22) §. 6, Z. 5, l. c. Das Gesetz sagt nicht, daß das Gut zu diesem Zeitpunkt „anfalle“, sondern „übergehe“. Einer besonderen Antretung bedarf es daher nicht, doch steht dem Anerben jedenfalls ein jus abstinendi zu.

23) §. 6, Z. 6, l. c. Die Fälligkeit setzt kein bestimmtes Alter des Abfindlings voraus. Vergl. unten bei Note 25.

findungen die Hälfte des Reinertrages des Gutes nie übersteigen, vielmehr ist in einem solchen Falle der Gesammtbetrag der Abfindungen auf die Hälfte des Reinertrages zu reduciren, und diese nach gleichen Grundsätzen unter sämmtliche Abzufindende zu vertheilen [24]).

i) Der Betrag der Abfindungen wird nach den zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Verhältnissen festgestellt und leidet eine Veränderung weder dadurch, daß später die Zahl der jetzt abzufindenden Personen sich vermindert, noch dadurch, daß durch neue Erbfälle neue Abfindungen hinzukommen. Haften jedoch beim Tode des Erblassers noch ältere Abfindungen auf dem Gute, so sind die neuen zunächst nicht von dem vollen, sondern von dem um diese Abfindungen verminderten Reinertrage zu berechnen und erst nach Wegfall der alten Abfindungen verhältnißmäßig zu erhöhen. Die Abfindungen sind vom Tode des Vorbesitzers an in halbjährlichen gleichen Pränumerationsraten zu entrichten [25]).

Hinsichtlich des Allodialgutes gilt das für die feudalen Stammgüter Gesagte [26]).

II. Ueber die Erbfolge bei den anderen sogen. Pertinenzgütern [27]), mit Ausnahme der Bauerngüter, sind durch das Gesetz vom 20. Mai 1858, Nr. 29 umfassende Bestimmungen getroffen. Das Gesetz geht von dem übrigens auch wohl selbstverständlichen Grundsatze aus, daß das im Herzogthume allgemein geltende Erbrecht subsidiäre Geltung habe [28]). Im Uebrigen ist das Anerbenrecht zum Princip erhoben, wonach von mehreren zur Intestaterbfolge Berufenen nur einer zum Naturalbesitz des Gutes und des Wirthschaftsinventars gelangen soll, während die Anderen Abfindungen erhalten [29]).

Das Anerbenrecht wird nach folgenden Grundsätzen bestimmt. Bei der Descendentenfolge haben die Söhne, Sohnessöhne und die in allen ferneren Graden durch den Mannesstamm mit dem Erblasser verwandten männlichen Descendenten den Vorzug vor den Töchtern und deren Nachkommen. Unter den Söhnen hat wiederum der Erstgeborene, unter mehreren Linien hat die erstgeborene und in dieser der Erstgeborene den Vorzug [30]). Diese Erbfolge nach der Primogeniturordnung gilt gleichfalls für die Töchter und alle weiblichen oder durch Weiber mit dem Erblasser verwandten Descendenten, mögen sie Männer oder Weiber sein, und ohne daß den Männern als solchen ein Vorzug vor den Weibern gebührt [31]). In allen Erbfällen sollen jedoch die ehelichen

---

24) §. 6, Z. 8, l. c.

25) §. 6, Z. 9, l. c.

26) Eine gesetzliche Bestimmung giebt es hierfür nicht, doch folgt der Satz aus der Gleichheit des Grundes.

27) Hierher gehören die Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonst mit Pertinenzqualität umkleideten Landgüter. Vergl. oben §. 73.

28) Ges. Nr. 29 v. 20. Mai 1858, §. 2.

29) §. 3, l. c.

30) §. 4, l. c. Damit ist also die Primogeniturordnung gesetzlich eingeführt.

31) §. 5, l. c.

vor den unehelichen Descendenten den Vorzug haben [32]). Der mit den Descendenten zugleich zur Erbschaft berufene Ehegatte erhält ebenfalls eine Abfindung, wodurch an dem dem Vater am Muttergute seiner Kinder zustehenden Nießbrauchsrechte nichts geändert wird [33]). Bei der Concurrenz eines Ehegatten mit Ascendenten gebührt jenem vor diesen der Vorzug [34]). Unter den Ascendenten gebührt dem Vater und väterlichen Großvater u. s. w. der Vorzug. Diese gehen auch den vollbürtigen Schwestern und deren Kindern vor, wogegen in allen anderen Fällen vollbürtige Geschwister und deren Kinder vor den Ascendenten berufen werden [35]). Ist indessen das Gut von der Mutter oder deren Ascendenten durch Erbfall oder unter nicht onerosem Titel an den Erblasser gekommen, so haben die Mutter und mütterlichen Ascendenten vor dem Vater und väterlichen Ascendenten den Vorzug, und in der mütterlichen Ascendenz entscheidet das Loos über das Anerbenrecht [36]). Unter allen vollbürtigen Geschwistern gehen die Brüder und Brudersöhne den Schwestern und deren Kindern, mögen die letzteren Männer oder Weiber sein, imgleichen den Brudertöchtern vor, und unter Brüdern in Concurrenz mit einander und mit Brudersöhnen, sowie unter Brudersöhnen allein entscheidet die Erstgeburt. In anderen Fällen der Concurrenz vollbürtiger Geschwister und deren Kinder — und so auch zwischen concurrirenden Brudertöchtern und Schwestersöhnen — giebt die Erstgeburt, ohne Rücksicht auf das Geschlecht, imgleichen die eheliche Descendenz den Vorzug. Die Erstgeburt bestimmt sich in dieser Verwandtenclasse auf Grund der Primogeniturordnung nach dem Verhältnisse zu dem nächsten Ascendenten, den die Berufenen mit dem Erblasser gemeinsam haben [37]). Bei der Erbfolge der halbbürtigen Geschwister und deren Kinder sollen die Geschwister und Geschwisterkinder von väterlicher Seite denen von mütterlicher Seite vorgehen. Ist indeß das Gut von Mutterseite herrührend, so haben die mütterlichen Geschwister den Vorzug. Im Uebrigen regelt sich auch die Erbfolge ebenso, wie bei vollbürtigen Geschwistern [38]). Unter noch entfernteren, jedoch zugleich berufenen Verwandten entscheidet stets das Loos [39]). Hinterläßt der Erblasser mehrere Pertinenzgüter, so kann sich der Anerbe eines aussuchen, während der nach der vorgezeichneten Erbfolgeordnung hiernächst Berufene weiter die Wahl hat und so fort [40]).

Was die Abfindungen anlangt, so sollen dieselben in Capital und nur bei der nicht zur Gutsnachfolge berufenen Ehefrau in dem lebenslänglichen Genusse eines Theiles der Gutsaufkünfte bestehen [41]). Die Höhe der Ab-

---

[32]) §. 6, l. c. Legitimirte, Arrogirte und vollkommen Adoptirte sind hier jedoch (vergl. oben I, 3, f) den ehelichen Kindern gleichgestellt. S. §. 13, l. c.

[33]) §. 7, l. c.

[34]) §. 8, l. c.

[35]) §. 9, Abs. 1 u. 2.

[36]) §. 9, Abs. 3.

[37]) §. 10, l. c. Vergl. §. 6, l. c.

[38]) §. 11, l. c. Vergl. oben bei Note 37.

[39]) §. 12, l. c.

[40]) §. 15, l. c.

[41]) §. 16, l. c. Vergl. oben bei Note 23.

findungen wird nach dem Werthe des Gutes, einschließlich der Inventarien, und nach dem Erbantheile des Abfindlings bestimmt, jedoch dergestalt, daß das Gut bei Kräften bleibt [42]). Der Erbantheil wird nach den zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Verhältnissen festgestellt und leidet keine Veränderung durch spätere Vermehrung oder Verminderung der Zahl der Abfindungen [43]). Bei der Abschätzung des Gutes nebst Inventarien sind die auf demselben haftenden Lasten und Schulden abzuziehen. Steht deren Betrag nicht fest oder werden sie von den Erben bestritten, so kann eine Verminderung bezw. Erhöhung der Abfindungen gegen Sicherheitsleistung vorbehalten werden. Ist jedoch das Gut einem Nießbrauch, z. B. dem gesetzlichen Muttergutsnießbrauch, unterworfen, so ist behufs Erbtheilung der Werth erst zur Zeit des Erlöschens des Nießbrauches zu ermitteln [44]). Fälligkeit der Abfindungen tritt mit dem vollendeten 25. Lebensjahre, bei Erbinnen auch schon mit deren Verheirathung ein [45]). Vom Anfall der Erbschaft an bis zur Auszahlung der Abfindungssumme ist dieselbe mit 4 Proc. zu verzinsen [46]). Concurrirt ein überlebender Ehemann beim Nachlasse seiner Ehefrau mit eigenen Kindern und mit Stiefkindern, und wird ein eigenes Kind desselben Anerbe, so ist, ungeachtet des ihm am Gute zustehenden väterlichen Nießbrauches, die Abfindung der Stiefkinder sogleich festzustellen und vom Tode der Erblasserin an bis zur Auszahlung zu verzinsen [47]). Die gesetzlichen Fälligkeitstermine können auf Antrag des Anerben unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden [48]). Vor Eintritt des Fälligkeitstermins hat ein Abfindling nur dann Anspruch auf Abschlagszahlungen, wenn die Zinsen zu seiner Alimentation nicht ausreichen [49]). Geschwister des Anerben, welche wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande sind, für ihre Alimentation zu sorgen, hierzu auch sonst keine ausreichenden Mittel haben, können verlangen, von dem Anerben im Gute erhalten zu werden [50]).

Der A n f a l l des Anerbenrechts und der Abfindungen erfolgt mit dem Tode des Erblassers [51]). Behufs Erbtheilung darf eine Versteigerung des Gutes nur mit Zustimmung des Anerben und der Abfindlinge und mit Beibehaltung

---

[42]) §. 17, l. c.

[43]) §. 18, l. c.

[44]) §§. 19 bis 22, l. c.

[45]) §. 23, Abs. 1, l. c. — Daß diese Bestimmung nicht auch auf den überlebenden Ehegatten Anwendung findet (vergl. oben bei Note 33), für diesen vielmehr die Abfindung sofort fällig wird, sagt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich, erscheint aber dem Sinne desselben entsprechend.

[46]) §. 23, Abs. 1, l. c.

[47]) §. 23, Abs. 3, l. c.

[48]) §. 24, l. c. Diese Voraussetzungen sind:

a) erhebliche Schuldenlast, oder

b) spätere Unglücksfälle mit folgender Ueberlastung, oder

c) allzu rasche Folge der Fälligkeitstermine bei Verheirathungen.

[49]) §. 25, l. c.

[50]) §. 26, l. c.

[51]) §. 30, l. c.

des Pertinenzverbandes erfolgen [52]). Entstehen unter den Erben Streitigkeiten, so sind diese grundsätzlich im Rechtswege auszufechten [53]); doch können die Streitenden sich auch der Entscheidung von Schiedsmännern unterwerfen [54]).

III. Die besonderen Grundsätze der Intestaterbfolge bei Lehen- und Familienfideicommißgütern sind nach Aufhebung dieser Güterarten im Herzogthume [55]) nur noch insoweit von Bedeutung, als dies oben bei den Familienstammgütern erörtert ist [56]). Einer besonderen Besprechung bedarf es daher hier nicht mehr.

Ueber die für die bäuerlichen Güterverhältnisse im Herzogthume geltende Intestaterbfolge wird in dem über das Bauernrecht handelnden Theile näher gesprochen werden [57]).

Zweiter Abschnitt.

Testamentarische Erbfolge.

§. 140.

Allgemeines.

Die testamentarische Erbfolge wird, als ein rein römisches Institut, im Allgemeinen lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt [1]). Man unterscheidet danach auch im Herzogthume Braunschweig zwischen Privat- und öffentlichen Testamenten [2]). Zu letzteren zählt man:

---

[52]) §. 31, l. c.

[53]) Vergl. Ges. v. 11. April 1879, Nr. 11, §. 16.

[54]) In der Praxis unterwerfen sich die Parteien meist durch Compromiß den aufgehobenen Bestimmungen der §§. 32, 33 d. Ges. v. 20. Mai 1858.

[55]) S. oben §. 71, insbesondere bei Note 1, u. §. 72, I, insbesondere bei Note 6.

[56]) S. oben bei Note 5 und oben Z. 2 nebst dort Cit.

[57]) S. unten §. 159.

[1]) Aus der Braunschw. Praxis sind hier folgende Entscheidungen hervorzuheben: Zeitschr. f. R. V, 145; VII, 178; XIX, 72 (über die Form von Testamenten); das. VII, 133; XIV, 161; XXVII, 93 (über Auslegung von Testamenten); das. V, 81; XX, 95; XXIII, 81 (über Einsetzung ex re certa); das. XXX, 73 (über die Natur eines Vermächtnisses — „auf den Todesfall“ eines eingesetzten Erben); das. XXVIII, 76 (Anfechtung eines Testaments wegen Zwanges oder Geistesstörung des Testators); das. VI, 165; XXIII, 97; XXXIII, 150; XXXIX, 179, 182 (über correspective Testamente); das. XXIX, 3 (über die Verfügungsfreiheit des überlebenden Ehegatten); das. II, 26; V, 74; XVIII, 129; XXXVIII, 42 (über Testamentsexecutoren).

[2]) Nicht mehr in Uebung ist die früher in der Stadt Braunschweig bestehende Observanz, wonach diejenigen Testamente, welche vom Testator dem Bürgermeister übergeben oder welche von zwei Deputirten des Rathes abgeholt waren, öffentliche Gültigkeit haben sollten. Officielle Anerkennung hatte diese Observanz bereits durch landesf. Verordn. v. 15. April 1755 und die landesh. Decl. v. 22. Juli 1755 (Schneider, Repert. II, 110 f.; Fredersdorff, Promt. II, 614; V, 110) gefunden.

1. das gerichtliche Testament, welches entweder ein zu gerichtlichem Protokoll genommenes oder aber ein nur zu gerichtlichem Depositum überreichtes sein kann;
2. das notarielle Testament.

Ueber die bei diesen Testamenten zu beobachtenden Formen wird im nächsten Paragraphen gehandelt werden.

Von den sonst nach gemeinem Rechte vorkommenden öffentlichen Testamenten ist das testamentum principi oblatum nicht in Gebrauch gekommen und wird in der vaterländischen Gesetzgebung überall nicht erwähnt [3]). Von Predigern aufgenommene Testamente sind ausdrücklich für ungültig erklärt [4]).

Für die sogenannten privilegirten Testamente gelten unverändert die gemeinrechtlichen Grundsätze [5]). Hinsichtlich des Soldatentestaments kommt jedoch das Reichsmilitärgesetz vom 24. Mai 1874 zur Anwendung [6]).

Zu den letztwilligen Verfügungen des gemeinen Rechts, welche kein eigentliches Testament bilden, also z. B. den Codicillen, den Dispositionen der Eltern, kommen im particularen Rechte noch die bloßen Ernennungen des Anerben. Diese nur rücksichtlich bestimmter Güterarten vorkommenden letztwilligen Verfügungen bestimmen rechtswirksam lediglich die Person des Gutserben unter mehreren zugleich berufenen Erben, ohne sonst irgendwelche Bestimmungen über den Nachlaß zu treffen. Soweit sich solche Anerbenernennungen in bäuerlichen Güterverhältnissen finden, wird davon unten im Bauernrecht die Rede sein. Hinsichtlich der Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Pertinenzgüter [7]) hat das Gesetz vom 20. Mai 1859, Nr. 29 die nachstehenden Vorschriften aufgestellt. Die Ernennung des Anerben kann durch jede gesetzlich wirksame Verfügung des Eigenthümers geschehen und, falls der Anerbe zu den nächsten Intestaterben desselben gehört, auch schon durch eine

---

[3]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 635, Note 3.

[4]) Ern. Kirchenordn. v. 1. Mai 1709 (Cap. IV, §. 7; Steinacker, Promt. II, 229). Das canonische Recht gestattete die Errichtung von Testamenten vor dem competenten Pfarrer und zwei oder drei Zeugen; jedoch ist diese Bestimmung nie gemeinrechtlich geworden. Vergl. Mittermaier, Deutsches Privatr., §. 409; Steinacker, Br. Privatr., S. 637, N. 11.

Die von Predigern aufgenommenen Privattestamente sind dagegen selbstverständlich, soweit sie den gesetzlichen Voraussetzungen der letzteren entsprechen, anzuerkennen.

[5]) Vergl. Windscheid, Pand. III, §§. 543, 544; Dernburg, Pand. III, §. 72.

[6]) Früher galt im Herzogthume bezügl. des Soldatentestaments die Verordn. v. 26. Mai 1837, Nr. 24, §§. 170, 171, wonach die Testamente, während die Truppen sich im Felde befanden, von den Militärpersonen vor dem Auditeur errichtet werden konnten, der die aufgenommenen Testamente nach erfolgter Rückkehr dem zuständigen Civilgerichte übergeben mußte, ohne daß diese letztwilligen Verfügungen, falls sie nicht vom Erblasser zurückgenommen wurden, ihre Gültigkeit verloren.

[7]) Vergl. oben §. 73.

einfache Erklärung des Eigenthümers, die jedoch öffentlich beurkundet sein muß [8]). Ebendies gilt für den Widerruf einer solchen Ernennung [9]).

Die Testamentseröffnung ist ein zur Zuständigkeit der Amtsgerichte [10]) gehöriger Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welcher die Aufnahme eines Protokolls erfordert. Bei Privattestamenten erfolgt die Publication auf Antrag unter Ueberreichung der Urkunde und Nachweis des Ablebens des Testators [11]). Bei gerichtlich deponirten Testamenten geschieht die Publication nur auf Antrag der Interessenten [12]) und nach vorgängigem Nachweis des Ablebens des Testators [13]). Die erfolgte Publication ist von Amts wegen in den Braunschweigischen Anzeigen und nach Wahl in anderen Blättern bekannt zu machen [14]).

§. 141.

Die Form der Testamente.

Die Form der Privattestamente ist unverändert die gemeinrechtliche [1]). Für die öffentlichen Testamente [2]) sind dagegen einige particularrechtliche Vorschriften gegeben.

1. Das gerichtliche Testament ist entweder ein vor Gericht aufgenommenes oder bloß vom Gerichte angenommenes. Annahme und

---

[8]) §. 27, Abs. 2, l. c. Die öffentliche Beurkundung geschieht entweder gerichtlich oder notariell.

[9]) §. 27, Abs. 3, l. c.

[10]) Ges. v. 1. April 1879, Nr. 12, §. 9, 1.

[11]) Der Nachweis des Todes ist bei Notorietät entbehrlich und kann sonst durch Sterbeurkunde, Verschollenheitserklärung, Zeugen oder eidesstattliche Versicherung ersetzt werden.

Nach dem gemeinen Bescheid des Stadtmagistrats v. 4. April 1727 (Fredersdorff, Promt. V, 109) war es in der Stadt Braunschweig nothwendig, daß alle Privattestamente vor dem Magistrat publicirt wurden. Diese Bestimmung ist aber schon durch Rescr. v. 5. Dec. 1765 (Fredersdorff, a. a. O.) wieder aufgehoben worden.

[12]) Das Interesse ist dem Gerichte glaubhaft zu machen. Dasselbe ist von vornherein anzunehmen bei den Personen, die nach Intestaterbrecht berufen sein würden oder deren Verwandtschaftsverhältniß oder sonstiges Verhältniß zum Erblasser eine Erbeinsetzung oder eine sonstige Zuwendung des Erblassers wahrscheinlich macht, ebenso bei Gläubigern des Erblassers. Hiernach hat z. B. das O.-L.-G. die Kreisdirection wegen des Anspruches der Kreiscommunalcasse auf die Abgabe für Arme und Wegebesserung für antragsberechtigt erklärt; Zeitschr. f. R. XLII, 89 ff.

Erfolgt ein Antrag auf Publication innerhalb sechs Wochen nach bekannt gewordenem Ableben des Testators nicht, so ist das Gericht instructionell verpflichtet, den Interessenten durch öffentliche Bekanntmachung anzuzeigen, daß ein Testament deponirt sei. Minist.-Rescr. v. 11. Oct. 1886 (Zeitschr. f. R. XXXIII, 147). Ohne Antrag kann jedoch von Amts wegen eine Publication nicht erfolgen.

[13]) Vergl. oben Note 11.

[14]) Gerichtliche Ausfertigungen von Testamenten sind den Betheiligten couvertirt zuzusenden; Zeitschr. f. R. XXXII, 72.

[1]) Vergl. auch Zeitschr. f. R. XIX, 72.

[2]) Vergl. oben §. 140, 1 u. 2.

Aufnahme gehören zur Zuständigkeit der Amtsgerichte [3]). Die Aufnahme eines Testaments erfolgt durch ein gerichtliches Protokoll [4]), welches vom Testator zu unterschreiben [5]) und von den Gerichtsbeamten zu beglaubigen ist [6]). Das Protokoll wird sodann versiegelt, mit entsprechender Aufschrift versehen und in gerichtliches Depositum genommen [7]). Dem Testator wird nach Maßgabe der für gerichtliche Depositen erlassenen Bestimmungen ein Depositenschein ausgehändigt [8]).

Die bloße Annahme eines Testaments zu gerichtlichem Depositum geschieht auf die einfache Erklärung des Testators, daß sich in dem von ihm überreichten, verschlossenen und mit entsprechender Aufschrift versehenen Umschlage sein letzter Wille befinde. Diese Niederlegungsverhandlung kann durch besonderes Protokoll oder durch einfachen amtlichen Vermerk auf dem Umschlage festgestellt werden [9]). Die Deposition selbst erfolgt ebenso, wie bei den eigentlichen gerichtlichen Testamenten [10]).

2. Das von einem Notar aufgenommene Testament gilt nur dann als ein öffentliches, wenn es a) unter Beobachtung der sonstigen für Notariatsurkunden vorgeschriebenen Förmlichkeiten [11]), und b) unter Zuziehung von vier Zeugen oder eines zweiten Notars und zweier Zeugen geschieht. Das Testament ist überdies, abgesehen von dem Testator [12]), von dem instrumentirenden Notar und dem etwa zugezogenen zweiten Notar zu unterschreiben, von den Notaren auch zu untersiegeln und, falls im ersteren Falle nicht alle

---

[3]) Ges. Nr. 12 v. 1. April 1879, §. 9, 1; vergl. dazu Mansfeld, Ausführungsges., S. 53. Gleiche Bestimmung war schon durch Ges. v. 15. Oct. 1832, Nr. 33, §. 7; Verordn. v. 20. Dec. 1815, Nr. 29, §§. 1, 2 u. Verordn. v. 1. April 1752 (Steinacker, Promt. II, 389) getroffen. Daß nur das betr. Amtsgericht des Wohnsitzes des Erblassers zuständig sei, ist nicht aus den Gesetzen zu entnehmen, würde auch aus der Erwägung, daß die Testamentsaufnahme oder Annahme oft sehr dringlich ist, nicht gerechtfertigt sein. Ausdrücklich war in der Decl. v. 30. Dec. 1825, Nr. 24 bestimmt, daß die Zuständigkeit nicht durch den Wohnort des Testators begründet sein solle. Dasselbe bestimmte schon die Verordn. v. 1. April 1752 (Schneider, Repert. II, 170).

[4]) Ein vom Richter ohne Gerichtsschreiber aufgenommenes Testament ist gültig: Zeitschr. f. R. XIV, 63.

[5]) Die Unterschrift, Unterkreuzung oder statt dessen Angabe eines genügenden Hinderungsgrundes ist Erforderniß für die formelle Gültigkeit. Der Datirung bedarf es dagegen nicht: Entsch. d. Reichsger. IX, 201.

[6]) Vergl. oben Note 3.

[7]) Circ.-Rescr. d. Herzogl. O.-G. v. 7. Aug. 1878, Z. 3.

[8]) Vergl. oben §. 109, Note 26 ff. Die Führung besonderer Register für die Testamente beruht auf instructioneller Anordnung.

[9]) Bindende gesetzliche Vorschriften hierüber giebt es nicht; ebenso fehlt es an einheitlichen instructionellen Bestimmungen. Die im Text gegebenen Ausführungen beruhen auf der Gerichtspraxis.

[10]) Circ.-Rescr. d. Herzogl. O.-G. v. 7. Aug. 1878, Z. 3. Hiernach muß auch die Hinterlegungsverhandlung selbst mit deponirt werden. — Vergl. auch oben §. 109, Noten 26 ff.

[11]) S. oben §. 86. Vergl. auch noch Zeitschr. f. R. VI, 147.

[12]) Vergl. oben Note 5.

vier Zeugen schreiben können, wenigstens noch von zwei Zeugen mit zu unterschreiben [13]).

Die Annahme der Testamente ist den Notaren nicht verstattet, sondern den Gerichten reservirt [14]).

§. 142.

Beschränkungen der letztwilligen Verfügungen.

1. Die ehemaligen Lehen- und Familienfideicommißgüter waren der Verfügung ihres Eigenthümers nicht nur unter Lebenden, sondern auch von Todes wegen naturgemäß entzogen [1]). Dasselbe gilt noch jetzt rücksichtlich der Familienstammgüter, bei denen die Succession nur nach einer gesetzlich vorgeschriebenen Berufung eintritt [2]). Die Ritter-, Schrift- und Freisassengüter dagegen sind der Befugniß des Eigenthümers, über das Gut und in Betreff der Abfindungen durch Geschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall zu verfügen, nicht entzogen [3]). Ebensowenig ist rücksichtlich der Bauerngüter diese Dispositionsbefugniß des Eigenthümers beschränkt [4]).

2. Die Bestimmungen des gemeinen Rechts über die Enterbung, über den Pflichttheil und über das Notherbenrecht finden im Herzogthume unveränderte Anwendung [5]). Ausdrücklich anerkannt ist die Geltung für die Ritter-, Schrift- und Freisassengüter [6]), wobei bestimmt ist, daß die den Kräften des Gutes entsprechende Abfindung rücksichtlich des im Gute und Inventare befindlichen Theiles der Erbmasse als der bei Pflichttheilsberechnung maßgebende Erbtheil der zur Gutsannahme nicht Berufenen angesehen werden solle [7]). Außerdem ist noch besonders vorgeschrieben, daß zwar der Gutseigenthümer die Höhe

---

[13]) Not.-Ordn. v. 19. März 1850, Nr. 18, §. 18, Abs. 3. Vergl. auch Zeitschr. f. R. VI, 147.

[14]) Not.-Ordn. v. 19. März 1850, Nr. 18, §. 1, Abs. 2. Vergl. hierzu das oben unter 1. im Text Gesagte.

[1]) Vergl. oben §§. 70, 71, I.

[2]) S. oben §. 139, I.

[3]) Ges. Nr. 29 v. 20. Mai 1858, §. 27, Abs. 1. — Die oben in §. 139, II. besprochene Intestaterbfolge greift daher bei diesen Güterarten nur in Ermangelung rechtsgültiger letztwilliger Dispositionen Platz. Vergl. auch oben §. 72 u. §. 140 bei Noten 7 u. 8.

[4]) Das Nähere hierüber s. unten §. 162.

[5]) Die Frage, ob ein wegen Uebergehung des Notherben ungültiges Testament durch Codicillarklausel in der Weise wirksam bleiben könne, daß die Erbeinsetzungen als Universalfideicommisse aufrecht erhalten werden, die übergangenen Notherben aber nur ihre Pflichttheile und die Trebellianische Quart bekommen, ist zwar in früherer Praxis verneint (Zeitschr. f. R. XII, 133; XXII, 135), neuerdings aber constant bejaht: Urth. d. O.-L.-G. Braunschw., 2. Sen. i. S. Brandt u. Gen. c. Neß, bestätigt durch das Reichsger.; Urth. d. O.-L.-G. Braunschw. v. 10. Nov. 1892 i. S. Staats c. Staats in Zeitschr. f. R. XL, 108; vergl. auch Entsch. d. Reichsger. XI, 232. Ueber Substantiirung der Pflichttheilsergänzungsklage s. Zeitschr. f. R. XXII, 96, über deren zehnjährige Verjährungszeit s. das. XXXIV, 137.

[6]) Ges. v. 20. Mai 1858, Nr. 29, §. 28, Abs. 1.

[7]) §. 28, Abs. 2, l. c.

der Abfindungen bestimmen dürfe, daß diese aber dem Anerben gegenüber die Kräfte des Gutes nicht übersteigen dürfen, und daß hinsichtlich der Notherben, welche der Gutseigenthümer auf den Pflichttheil beschränkt, die Abfindung, nach welcher der Pflichttheil berechnet wird, keine geringere sein dürfe, als sie eine das Gut bei Kräften lassende Abschätzung gewähre [8]).

Auch rücksichtlich der **Bauerngüter** gelten im Wesentlichen die gemeinrechtlichen Grundsätze über Enterbung, Notherben- und Pflichttheilsrecht [9]). Da in Ansehung der **Familienstammgüter** nur eine gesetzliche Erbfolge eintritt [10]), kann hierbei streng genommen von Notherben- und Pflichttheilsrecht nicht gesprochen werden. Dieses kommt jedoch in Betracht, soweit es sich einmal um die Stiftung von Familienstammgütern, und sodann um das Allodialvermögen handelt [11]). In ersterer Beziehung ist Folgendes bestimmt: Die Pflichttheilsrechte etwaiger Notherben des Stifters sollen durch die Stammgutsbegründung nicht geschmälert werden, sind jedoch nur im Wege der Abschätzung des Stammgutes zu ermitteln. Eine Abfindung aus dem Stammgute erhalten jedoch die pflichttheilsberechtigten Notherben des Stifters nicht [12]). Binnen Jahresfrist nach Feststellung des Pflichttheiles sind die Berechtigten wegen desselben nebst 4 Proc. Zinsen zu befriedigen, widrigenfalls sie die Befriedigung im Rechtswege und nöthigenfalls durch Subhastation des Stammgutes erwirken können [13]). In zweiter Beziehung ist verordnet, daß der Stammgutsbesitzer befugt sein solle, dem zur Succession in das Stammgut gelangenden Notherben den Pflichttheil von seinem Allodialvermögen zu entziehen; daß jedoch diese Entziehung wirkungslos werden solle, sobald der Notherbe das Stammgut selbst ausschlage [14]).

3. Hinsichtlich der Testamente der **Eheleute** [15]) ist bestimmt, daß der Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet, dem zweiten Ehegatten von seinem Vermögen nicht mehr eigenthümlich zuwenden [16]) darf, als er jedem seiner Kinder aus früheren Ehen zu gleichem Theile anzuweisen vermögend ist [17]). Wenn jedoch

---

[8]) §. 29, l. c.

[9]) Das Nähere hierüber s. unten §. 162.

[10]) Vergl. oben bei Note 2.

[11]) Ges. Nr. 30 v. 20. Mai 1858.

[12]) §. 2, Abs. 1 u. 2, l. c. Vergl. oben §. 139 bei Note 23 ff.

[13]) §. 2, Abs. 3 das.

[14]) §. 6, Z. 7, l. c.

[15]) Ueber die Frage, ob der dem überlebenden Ehegatten gesetzlich gebührende Erbtheil als Pflichttheil anzusehen sei oder letztwillig beseitigt werden könne, s. oben §. 138, Z. 5. Vergl. auch **Franke**, Notherbenrecht, S. 175.

[16]) Unter diesem in der Verordnung gebrauchten Ausdrucke muß, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, jede Freigebigkeit, sie mag auf einem Rechtsgeschäfte inter vivos oder mortis causa beruhen, verstanden werden. Auch der hinterlassene Nießbrauch am gesammten Vermögen gehört hierher: Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 29. Oct. 1855 i. S. Castrop'scher Curator c. Fein.

[17]) Hierin liegt eine Abweichung vom gemeinen Recht, welches dem conjux binubus verbietet, der zweiten Frau mehr zu hinterlassen, als dem am mindesten bedachten Kinde erster Ehe. Beide Bestimmungen besagen offenbar etwas Verschiedenes. Vergl. auch Zeitschr. f. R. IV, 37, 46; VIII, 119; XI, 87; XII, 203; XIX, 26; XXXIII, 63.

der Kindestheil, den der überlebende Ehemann seiner zweiten Ehefrau hinterlassen darf, nicht so beträchtlich ist, daß diese davon als Wittwe, mit Zuziehung ihres eigenen Vermögens, ihrem Stande gemäß nothdürftig leben kann, und wenn dadurch, daß zur Alimentation der Wittwe mehr, als die Einkünfte ihres Kindestheils betragen, ausgesetzt wird, die Kinder nicht in eine ebensolche Verlegenheit hinsichtlich ihres Lebensunterhaltes gerathen, als die Wittwe, so ist zwar dem Ehemanne gestattet, seiner künftigen Wittwe zu ihrem Unterhalte von seinem Vermögen mehr, als der Kindestheil beträgt, letztwillig zuzuwenden, jedoch dieses Mehrere nicht als Eigenthum, sondern nur zum Nießbrauch auf Lebenszeit [18]), und unter der Verpflichtung für die Wittwe, daß diese den zum Nießbrauche erhaltenen Vermögenstheil dereinst den Kindern hinterläßt und dafür Sicherheit stellt [19]). Den obigen Fall, daß ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, ausgenommen, steht dem Ehegatten frei, über sein Vermögen nach Gefallen durch letztwillige Verfügung, Vertrag, oder auf andere Weise zu disponiren, sofern diese Befugniß nicht anderweit durch ausdrückliche Gesetze und Verordnungen beschränkt ist [20]).

4. Durch die Gemeinheitstheilungsordnung schließlich ist noch bestimmt, daß eine letztwillige Verfügung, wonach die Erben eine Gemeinheitstheilung rücksichtlich der Nachlaßgrundstücke nicht vornehmen sollen, nur mit Genehmigung der Herzogl. Landesökonomiecommission gültig ist und daß überdies das Verbot nur auf die Dauer von neun Jahren, von dem Erbfalle an gerechnet, ausgesprochen werden darf [21]).

5. Soweit bei testamentarischer Erbfolge eine Collationspflicht begründet ist [22]), gelten die beim Intestaterbrecht hervorgehobenen Grundsätze [23]).

6. Ueber die Nothwendigkeit, in den letztwilligen Verfügungen eine Summe für die Armen und für die Wegebesserung auszusetzen, ist bereits an anderer Stelle gesprochen [24]).

---

[18]) Diese Bestimmung entspricht dem gemeinen Rechte. Dernburg, Pand. III, §. 137, 1 d; Windscheid, Pand. III, §. 574, Note 9.

[19]) Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151).

[20]) Ebendaselbst. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXIX, 3. Durch Erbschaftsantretung aus einem correspectiven Testamente wird der überlebende Ehegatte auch wegen seines eigenen Vermögens an dasselbe gebunden, das. XXXIII, 150. Ueber correspective Testamente überhaupt vergl. noch das. XXIII, 97; XXXIII, 150; XXXIX, 179, 182.

[21]) §. 47 d. Gem.-Theil.-Ordn. Vergl. oben §. 40, Note 23. Diese Beschränkung in der Disposition mortis causa hat selbstverständlich nur für solche Immobilien Geltung, welche innerhalb des Herzogthumes Braunschweig liegen, da von einer Wirksamkeit der Gem.-Theil.-Ordn. über dessen Grenzen hinaus nicht die Rede sein kann.

[22]) Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 142, 4 u. 5.

[23]) S. oben §. 138, Z. 6.

[24]) S. oben §. 136, 2. Ist in der letztwilligen Verfügung keine Summe ausgesetzt, so macht dieser Mangel die Verfügung nicht ungültig; die Abgabe aber wird dennoch erhoben.

Dritter Abschnitt.

Erbvertrag.

§. 143.

Allgemeines.

Wie im übrigen Deutschland waren auch im Herzogthume Braunschweig vor der Einführung des römischen Rechts Testamente oder andere einseitige letztwillige Anordnungen unbekannt, dagegen Erbverträge sehr gewöhnlich und so allgemein in Uebung, daß sich dieses eigenthümlich deutsche Rechtsinstitut, obwohl den römischen Rechtsbegriffen entgegen, auch nach der Reception des fremden Rechts erhielt und fortdauernde Geltung behalten hat [1]). Die Grundsätze, nach denen die Erbverträge zu beurtheilen sind, tragen daher einen specifisch deutsch-rechtlichen Charakter, während sich das römische Recht nur in geringer Weise modificirend geltend gemacht hat [2]). Auch das particulare Recht hat in das materielle Recht der Erbverträge nur wenig eingegriffen; in der Hauptsache sind auf dieses Rechtsinstitut die allgemeinen deutsch-rechtlichen Grundsätze über Erbverträge anzuwenden, woneben allerdings die Sätze der hiesigen Gerichtspraxis eine erhöhte Beachtung verdienen.

Die Erbverträge gehören ihrer Form [3]) nach in das Obligationenrecht und nur ihrem Inhalte nach ins Erbrecht. Die letztere Seite ist aber bei Weitem die wichtigere und rechtfertigt ihre Stellung im System. Abgesehen von diesem vertraglichen Charakter [4]) und der dadurch bedingten Unwiderruflichkeit [5]) der Erbverträge, unterscheiden sich diese von den anderen letztwilligen Verfügungen noch im Wesentlichen [6]) dadurch, daß sie nicht nur Erbrechte be-

---

[1]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 632.

[2]) Es ist hier hauptsächlich zu verweisen auf die beiden Monographien: Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1835 bis 1840, und Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen, 1860.

[3]) Hierüber s. das Nähere im folgenden Paragraphen.

[4]) Zur Gültigkeit eines Erbvertrages muß ersichtlich sein, daß der Wille auf vertragsmäßige Gebundenheit gerichtet gewesen ist: Zeitschr. f. R. XXII, 129; auch ein Testament kann deshalb nur dann als Erbvertrag aufrecht erhalten werden, wenn des letzteren Voraussetzungen vorliegen: das. XXVIII, 81.

[5]) Erbverträge können nur auf dieselbe Weise aufgehoben werden, wie sie geschlossen sind: Zeitschr. f. R. XXIII, 100; ist durch einen Erbvertrag einem nicht mit contrahirenden Dritten eine Zuwendung gemacht, so ist diese erst nach erfolgter Acceptation seitens desselben unwiderruflich (Stobbe, Privatr. V, 288; Beseler, Erbverträge II, 76; Zeitschr. f. R. XXVII, 80; vergl. auch Zeitschr. f. R. XXI, 142; Seuff. Arch. XI, 133); ebenso kann eine solche Zuwendung an einen Dritten, welche auf den Todesfall des Längstlebenden der Pasciscenten gemacht ist, nach dem Tode des einen von dem Ueberlebenden nicht einseitig aufgehoben werden (Zeitschr. f. R. VII, 25).

[6]) Die sonstigen Abweichungen beruhen in der Anwendung des Notherbenrechts, wovon unter Z. 3 zu sprechen ist. Ferner ist zu bemerken, daß die testamentarische

gründen, sondern auch beseitigen können. Im letzteren Falle redet man von einem Erbverzichte, im ersteren von einem Erbeinsetzungsvertrage, und zwar von einem bestätigenden, wenn ein bereits gesetzlich berufener Erbe, von einem begründenden, wenn eine dritte Person ernannt wird [7]). Daneben hat sich nach Analogie der römischen Legate ein sogenannter Vermächtnißvertrag eingebürgert, der sich von einem Erbeinsetzungsvertrage im Wesentlichen unterscheidet, wie das Vermächtniß von der testamentarischen Universalsuccession. Während nämlich dieser nur den ganzen Nachlaß (Activa und Passiva) oder doch Quoten desselben zum Gegenstande hat, enthält der erstere regelmäßig schuldenfreie Zuwendungen auf Kosten des Nachlasses. Freilich können auch diese Zuwendungen in aliquoten Theilen der Erbschaft, ja in dem gesammten Nachlaß bestehen, zu deren Restitution der eigentliche Erbe verbunden wird, aber in diesem Falle redet man von einem Universalvermächtnißvertrage und weist dem Vermächtnißnehmer die Stelle eines Erben zu, so daß er zu seinem Theile auch die Schulden der Erbschaft mitzutragen hat [8]).

Neben diesen allgemeinen deutsch-rechtlichen Sätzen über die Erbverträge sind nur die nachstehenden der vaterländischen Gesetzgebung zu bemerken:

1. Die Erbverträge unter Eheleuten werden gewöhnlich durch Ehestiftungen errichtet; bei den Landleuten ist dies die Regel. Wenn sich in denselben die Disposition findet, daß nach gemeinem Recht succedirt werden solle, so wird hierunter hauptsächlich die Verordnung vom 30. December 1754 und nur subsidiär das eigentliche gemeine Recht verstanden [9]).
2. Ein Kind, welches nach erlangter Volljährigkeit gegen eine Abfindungssumme auf die elterliche Erbfolge verzichtet, soll, auch wenn sich eine übermäßige Verletzung quoad legitimam herausstellen sollte, nur dann in integrum restituirt werden, wenn listige oder betrügliche Ueberredung des Kindes zum Verzicht oder Vergleich erwiesen werden kann [10]).

---

unitas actus bei Erbverträgen nicht gefordert wird (Zeitschr. f. R. XXXV, 141). Wenn der in einem Erbvertrage ernannte Erbe vor dem Erblasser stirbt, so geht das vertragsmäßige Erbrecht auf dessen Erben nicht über (Seuff. Arch. XXII, 247, ebenso Publ. Präjudiz d. O.-A.-G. Celle vom 8. Jan. 1845; vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 28. Jan. 1823 u. O.-A.-G. Wolf. v. 27. April 1827 i. S. Hampel'sche Vorm. c. Hampel). Für den Vertragserben bedarf es keiner Erbschaftsantretung, doch hat er ein jus abstinendi (Seuff. Arch. XXII, 248).

7) Vergl. Stobbe, Deutsch. Privatr., §§. 311 f.

8) Stobbe, a. a. O.; Beseler, a. a. O. II, Bd. 1, §§. 8, 18; Hartmann, a. a. O., §§. 10 f. Vergl. Seuff. Arch. XII, 279; Schletter, Jahrbücher IX, 113.

9) Attest der Justizcanzley v. 1. Juni 1804 (Steinacker, Promt. I, 266). Vergl. oben §. 139.

10) Verordn. v. 7. April 1712 (Steinacker, Promt. II, 287). Diese Verordnung lautet eigentlich dahin, daß der Verzicht nur bei eidlicher Bestärkung diese Wirkung habe. Nach Aufhebung der eidlichen Bestärkung durch Ges. v. 16. Mai 1863 wird man die fortdauernde Geltung der Verordnung in der veränderten Form nicht wohl bezweifeln können.

3. Im Uebrigen ist die alte Controverse über die Anwendbarkeit der Grundsätze des Notherben- und Pflichttheilrechts auf Erbverträge [11]) in der heutigen Doctrin und Praxis dahin entschieden, daß zwar das letztere nicht, aber das erstere Geltung habe [12]). Die anderen Dispositionsbeschränkungen aber, welche rücksichtlich der Testamente bestehen, finden auch bei den Erbverträgen unbeschränkte Anwendung [13]).

§. 144.

Form der Erbverträge.

Die Erbverträge, welche nach gemeinem Rechte einer besonderen Form nicht bedürfen [1]), sind nach particularem Rechte nur bei Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten gültig. Diese hat das Gesetz vom 16. October 1860, die Errichtung von Erbverträgen betreffend, in folgender Weise bestimmt [2]).

Erbverträge über den künftigen Nachlaß oder über einzelne Bestandtheile des künftigen Nachlasses der Contrahenten oder eines derselben sind nichtig, wenn sie nicht vor Gericht oder Notar und Zeugen aufgenommen und geschlossen, oder wenn sie nicht unter Beobachtung der für schriftliche Testamente vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet sind, und erzeugen daher, insoweit dieses nicht der Fall ist, weder ein Recht auf Klage noch auf Einrede [3]). Gleiche Vorschriften gelten für Verträge über den künftigen Nachlaß oder über einzelne Bestandtheile des künftigen Nachlasses dritter Personen [4]). Ob Schenkungen von Todes wegen unter dieses Gesetz fallen, ist bestritten [5]).

---

[11]) Matthiä, Controversenlex., Erbrecht I, 174, 180. Vergl. auch Wöltje, Entscheid., S. 25, Nr. 32; Arch. f. prakt. Rechtswissensch., N. F. VIII, 194.

[12]) Zeitschr. f. R. XXXII, 116; Entsch. d. Reichsger. XI, 215; XXIV, 172; vergl. auch Dernburg, Pand. III, §. 152, Note 7.

[13]) S. oben §. 142. Ueber bäuerliche Erbverträge, Aufsetzungsverträge und sog. Hofverlaß- oder Uebergabecontracte s. unten §. 164.

[1]) Vergl. Stobbe, a. a. O.

[2]) Ges.- und Verordnungss., Nr. 33. Vor Erlaß dieses Gesetzes waren auch im Herzogthume Braunschweig die Erbverträge formlos. S. Steinacker, Privatr., S. 632, insbesondere bei Note 4.

[3]) §. 1, l. c.

[4]) §. 2, l. c.

[5]) Verneint ist die Anwendbarkeit durch die in Zeitschr. f. R. XII, 129 abgedruckte Entscheidung d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 4. Juni 1865, bejaht dagegen vom. O.-G. Wolf., 1. Sen. im Urth. v. 1. Sept. 1867 i. S. Rebbeling c. Rebbeling. — Erbverzichte fallen dagegen zweifellos unter dieses Gesetz. Vergl. oben §. 143.

Bauernrecht.

Einleitung.

§. 145.

Die Quellen.

Gemeinrechtliche Quellen für die Grundsätze des Bauernrechts giebt es nicht, sondern nur particulare [1]). Dies hat seinen Grund in der localen Entstehung und Ausbildung der bäuerlichen Güterverhältnisse, welche in der hier fraglichen Eigenart überhaupt nur in einem verhältnißmäßig kleinen Theile Deutschlands, nämlich in dem ehemaligen Niedersachsen und Westphalen, vorkommen, aber auch hier keine einheitliche, sondern nach Provinzen oder Landschaften verschiedene Entwickelung gefunden haben. Trotz dieser Verschiedenheiten aber haben die einzelnen Rechtsgebiete bäuerlicher Güterverhältnisse doch so mannigfache Berührungspunkte, daß das thatsächliche Vorhandensein gewisser allgemeiner Grundsätze des Bauernrechts nicht abzustreiten ist, deren analoge Anwendung in dem particularen Rechtsgebiete jedenfalls da geboten ist, wo es an einer positiven particularen Norm fehlt [2]). In dieser Beziehung kommen für uns hauptsächlich die Rechtsgebiete des ehemaligen Niedersachsens in Betracht, zu denen auch unser Herzogthum gehört, und welche einerseits unter sich in einem größeren Zusammenhange, andererseits zu den Rechtsgebieten Westphalens in einem größeren Gegensatze stehen [3]).

Die hauptsächlichste Quelle des particularen Bauernrechts ist die Gewohnheit [4]). Das bäuerliche Gewohnheitsrecht gilt entweder allgemein für das ganze Herzogthum oder nur für einzelne Landestheile oder als locales Herkommen nur in einzelnen Dörfern. Die allgemeinen Grundsätze über dieses

---

[1]) Pfeiffer, Das deutsche Meierrecht, S. 8; Urth. d. Reichsger. in Zeitschr. f. R. XXXV, 134.

[2]) Pfeiffer, a. a. O., S. 9; Seuff. Arch. XLIII, 38.

[3]) Pfeiffer, a. a. O. Von ganz besonderer Bedeutung sind hier in Folge der nachbarlichen Beziehungen die im ehemaligen Königreich Hannover geltenden Grundsätze des Bauernrechts, weshalb in der nachfolgenden Darstellung auch der Rechtsprechung der hannoverschen Obergerichte eine hervorragendere Beachtung geschenkt ist.

[4]) Vergl. oben S. 4.

Gewohnheitsrecht oder Herkommen, sowie ihre Erkenntnißquellen sind die gemeinrechtlichen [5]). In letzterer Beziehung ist von besonderer Bedeutung der Gerichtsgebrauch [6]). Auch das Zeugniß der vaterländischen Schriftsteller dient als Beweisquelle bestehender Sätze des bäuerlichen Gewohnheitsrechts, macht aber, sofern die Richtigkeit dieses Zeugnisses bestritten wird, den anderweiten Nachweis nicht entbehrlich.

Meierordnungen, wie sie in anderen Gebieten des Bauernrechts häufig erlassen sind und welche das gesammte Meierwesen regeln, hat es im Herzogthume Braunschweig nie gegeben. Jedoch haben die Landtagsabschiede von 1597 [7]) und von 1619 [8]) wenigstens im Allgemeinen die Grundzüge aufgestellt, welche auch für die Zukunft über die Rechtsverhältnisse des Meiers zu seinem Gutsherrn maßgebend blieben, wenn sie auch durch die weitere Gesetzgebung fortdauernd verändert wurden. Im Uebrigen hat sich die Landesgesetzgebung rücksichtlich der bäuerlichen Rechtsverhältnisse darauf beschränkt, zahlreiche vereinzelte Grundsätze zur Geltung zu bringen [9]). Soweit diese in der Entwickelung des particularen Bauernrechts von grundlegender Bedeutung gewesen sind, werden sie im nächstfolgenden Paragraphen, im Uebrigen aber in der weiteren Darstellung des Bauernrechts am zutreffenden Orte ihre Stelle finden.

§. 146.

Die Literatur.

Die einzige Schrift, welche, wenn auch nicht das gesammte particulare Bauernrecht, so doch das gesammte im Herzogthum Braunschweig geltende Meierrecht erschöpfend behandelt, ist:

Gesenius, Das Meierrecht mit vorzüglicher Hinsicht auf den Wolfenbüttelschen Theil des Herzogthums Braunschweig-Lüneburg, 1801, 2 Bände [1]).

Aeltere und neuere Schriftsteller haben das Bauernrecht, oder das Meierrecht nur im Allgemeinen behandelt. Von den älteren nehmen die Schriften von

Alb. Ludolph von Harlessen, Von dem Meierrechte, Jena 1666,

Dav. Ge. Strube, De jure villicorum, vulgo vom Meierrechte, 1. Aufl., 1720,

---

5) S. oben §. 2, III.

6) S. oben §. 2 bei Note 41.

7) K. Steinacker, Sammlung d. Organisationsges., Nr. 1; Ribbentrop, Sammlung d. Landtagsabsch., Thl. I, Nr. 26.

8) K. Steinacker, a. a. O., Nr. 2; Ribbentrop, a. a. O., Nr. 59.

9) Der in den Motiven zum I. Entw. d. Hofges. v. 28. März 1874 ausgesprochene Plan, demnächst das gesammte Bauernrecht zu codificiren, ist nicht verwirklicht.

1) Ein dritter Band, welcher hauptsächlich von dem Erbrechte der Meier handeln sollte (Gesenius II, 375 f.), ist nie erschienen. Der erste Band enthält eine werthvolle Sammlung namentlich der älteren Literatur des particularen und sonstigen Bauernrechts; der zweite Band stellt die particularen Gesetze zusammen, ohne indessen eine systematische Bearbeitung zu bieten.

Rud. Aug. Noltenii, Diatribe juris patrii de iuribus et consuetudinibus circa villicos, Brunsv. 1738,

mehr oder weniger auch auf die Grundsätze des Braunschweigischen Bauernrechts Bezug. Rücksichtlich der neueren Schriftsteller gilt dasselbe von

Pfeiffer, Das deutsche Meierrecht, neue Ausgabe 1855.

Im Rahmen der Darstellung des gesammten Braunschweigischen Privatrechts findet auch das particulare Bauernrecht seine Stelle bei

von Selchow, Anfangsgründe des Braunschweig-Lüneburgischen Privatrechts, Göttingen 1760, §§. 241 bis 249 [2]),

von Liebhaber, Einleitung in das Herzogl. Braunschw.-Lüneburg. Landesrecht, II. Theil, S. 386 bis 396 [3]),

Steinacker, Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, §§. 207 bis 247 [4]).

Von den bauernrechtlichen Monographien finden sich bei den nachstehenden auch die einschlägigen particularen Grundsätze berücksichtigt:

Runde, Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauerngütern, 2. Auflage, 1832,

Derselbe, die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile, 1805,

Scholz III, Die Abfindungen von den deutschen Bauerngütern,

Derselbe, Das Intestaterbrecht der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern.

Bauernrechtliche Aufsätze verschiedenen Inhaltes, welche das im Herzogthume Braunschweig geltende Recht ausschließlich oder im Zusammenhange mit den einschlägigen Grundsätzen der benachbarten Rechtsgebiete behandeln, finden sich namentlich in

Scholz III, Juristisches Magazin, Braunschweig 1814 ff., 2 Bde.,

Derselbe, Ebend., Neue Folge, 1836 bis 1838, 2 Bde.,

Derselbe, Zeitschrift f. Landwirthschaftsrecht, 1839 f., 2. Bde.,

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig, 1854 ff.

Nachweise aus der Judicatur der braunschweigischen Obergerichte bietet außerdem Seuffert's Archiv [5]).

---

[2]) Vergl. hierzu Gesenius, a. a. O., I, 37.

[3]) In diesem Werke wird nur eine trockene Zusammenstellung von Auszügen aus den meierrechtlichen Landesgesetzen geboten.

[4]) Vergl. hierüber noch Pfeiffer, a. a. O., S. 29. Ein kurzer Ueberblick findet sich auch noch in dem Abriß von Dedekind, Ueber das braunschw. Privatrecht, in Holtzendorff's Encyklopädie. Vergl. oben §. 3.

[5]) Auch die Judicatur anderer Obergerichte, z. B. Hannovers, hat für unser Bauernrecht hervorragende Bedeutung. Es ist hier hauptsächlich auf die Sammlung von Francke, Entsch. d. O.-G. Celle, und die ältere Sammlung von Bülow und Hagemann zu verweisen.

§. 147.

Rechtsgeschichte.

I. Die Entstehung eines eigentlichen Bauernstandes und dessen Entwickelung vollzog sich bis in die Mitte des 15. Jahrhunderts in unserem Herzogthume ähnlich, wie in den anderen Gebieten des Bauernrechts [1]). Die Bauern waren bis dahin fast durchweg unfrei, sie waren „Leibeigene, Hörige“ irgend eines Gutsherrn [2]). Von diesem erhielten sie gegen ihre fortdauernde weitgehende Verpflichtung zu Diensten und Abgaben aller Art Grund und Boden zur Bewirthschaftung auf eigene Rechnung angewiesen, jedoch ohne jede Dispositionsbefugniß unter Lebenden und von Todes wegen. Die Benutzung war nur eine Thatsache, kein Recht und jeder Zeit seitens des Gutsherrn widerruflich. Ebensowenig konnte in jenen Zeiten der Hörigkeit von einer Erbfolge die Rede sein, wenn auch thatsächlich die Nachkommen des Besitzers von dem Gutsherrn gegen ein sogen. Mortuarium regelmäßig im Besitz belassen werden mochten.

II. Eine weitgreifende Veränderung brachte diesen trostlosen Zuständen der Bauernschaft erst der Augenblick, in welchem sich die Landesgesetzgebung der Regelung dieser Frage annahm. Dies geschah zuerst durch den Receß des Herzogs Heinrich des Aelteren vom 17. Mai 1433 mit der Landschaft [3]), welcher hauptsächlich die schweren Lasten der Bauernschaft verminderte [4]), sowie den wenigen ansässigen, freien Landbewohnern und den einwandernden Fremden ihre Freiheit garantirte [5]). Die Folge war, daß die Leibeigenschaft für die Gutsherren an Werth erheblich verlor und alsbald thatsächlich aufhörte, wenn auch eine gesetzliche Aufhebung nicht erfolgte [6]). Die Aufhebung der Leibeigenschaft begründete freilich zunächst nur eine persönliche Freiheit der Bauern, nicht aber ein unbeschränktes Eigenthumsrecht derselben an ihren Gütern. Das Eigenthum verblieb vielmehr, soweit es sich nicht um die wenigen älteren, freien Bauern oder die eingewanderten, freien Landbewohner handelte, bei den Gutsherren, während aber auch die Nutzung der Besitzer sich nunmehr von einer bloß factischen Innehabung zu einem Rechtsverhältnisse herausbildete. Diese Rechtsverhältnisse der Bauern zu den von ihnen bewirthschafteten Gütern waren zunächst der Pacht nachgebildet und

---

[1]) Vergl. hierüber Pfeiffer, a. a. O., S. 33 ff.; Gesenius, a. a. O., I, 247 bis 396; Steinacker, Br. Privatr., S. 466.

[2]) Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 93, Note 2.

[3]) Ribbentrop's Landtagsabsch. I, 2; vergl. auch Gesenius, Meierrecht, S. 397 f.

[4]) Die Baulehnungen wurden ganz aufgehoben, der Bedemund (für den Heirathsconsens) der Willkür entzogen und auf das Hergebrachte beschränkt, das Mortuarium auf das Stück nach dem Nächstbesten ermäßigt.

[5]) Die letzteren siedelten daher in der Folgezeit vielfach die zahlreichen „wüsten Höfe“ an. Gesenius, a. a. O., I, 401.

[6]) Gesenius, a. a. O., S. 401 ff.

ähnlich [7]), später, je nach Umfang der den Besitzern daran zustehenden Rechte verschieden; allen diesen im Eigenthume eines Gutsherrn stehenden Bauerngütern, welche den gemeinsamen Namen Colonatgüter haben [8]), war aber das übereinstimmend, daß die Bauern ein — selbst gegenüber der Gutsherrschaft geschütztes — nur unter bestimmten Umständen aufhebbares Recht an der Nutzung hatten und daß sich diese Nutzung, welche keinen anderen Beschränkungen, als den dem Besitzer obliegenden Diensten und sonstigen Lasten unterworfen war, andererseits eine Dispositionsbefugniß über die Substanz nie enthielt, auf Grund einer besonderen Successionsordnung — wenn auch zunächst nicht rechtlich, so doch thatsächlich — vererbte. Auf dieser Grundlage entwickelte sich der Gegensatz zwischen den eigentlichen Colonatgütern und den verhältnißmäßig wenig zahlreichen freien Bauerngütern, während bei jenen hinwiederum zwischen Meiergütern, Erbpacht-, Erbzinsgütern zu unterscheiden war [9]). Aber trotz des Gegensatzes zwischen den eigentlichen Colonat- und den anderen Bauerngütern, mochten letztere von vornherein frei gewesen oder erst frei geworden sein [10]), wurden doch die sich für jene entwickelnden Rechtssätze, soweit sie keine unmittelbare Beziehung auf das gutsherrliche Abhängigkeitsverhältniß der Colonatgüter hatten, auch auf diese übertragen, so namentlich in Ansehung der Erbfolgeordnung und des ehelichen Güterrechts. Hierdurch entstand ein einheitliches, für alle Bauerngüter geltendes Bauernrecht, welches auch noch für die heutigen bäuerlichen Verhältnisse die Grundlage bildet.

Indessen entwickelten sich diese Rechtsverhältnisse im beständigen Kampfe zwischen den Gutsherren und den Bauern nur langsam und lediglich gestützt durch Verträge oder das Herkommen. Die Landesgesetzgebung verhielt sich dieser Entwickelung gegenüber zwar wohlwollend [11]), aber abwartend und griff nach dem Receß von 1433 erst wieder unter der Regierung des Herzogs Heinrich des Jüngeren durch die Polizeiordnung vom 19. Januar 1563 [12]) und die Amtsordnung von 1566 [13]) durch Regelung der Meierzinsen ein. Von größerer Bedeutung ist aber nach einigen unwichtigeren, auf die bäuerlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere das im Herzogthume gewaltig prävalirende Meierwesen bezughabenden landesherrlichen Rescripten und Verord-

---

[7]) In vielen älteren Verordnungen werden geradezu die Meier: Pachtleute, der Meierzins: Pachtzins, die Meiergüter: verpachtete Güter genannt. Vergl. Ordn. f. d. Burgamt v. 7. Febr. 1621; Edict v. 31. Jan. 1615; Schatzordn. v. 23. Juli 1619 (Gesenius I, 480 f.); Ausschreiben v. 6. Oct. 1656 (das. S. 487) u. A.

[8]) Hierüber und über die einzelnen Arten, als Meier-, Erbpacht-, Erbzinsgüter, sowie über die Bauernlehngüter und die im freien Eigenthum stehenden Zinsgüter s. unten §§. 150 f. und oben §. 74.

[9]) S. oben Note 8. Das Rechtsverhältniß der Meiergüter war, wie überhaupt, so auch bei uns derartig prävalirend, daß dasselbe vornehmlich den Gegenstand der späteren Gesetzgebung bildete.

[10]) Hierzu gehören auch die Zinsgüter. S. oben §. 74, Z. 2.

[11]) Gesenius, a. a. O., I, 414 ff. mit Nachweisungen.

[12]) Gesenius, Meierrecht I, 428.

[13]) Gesenius, a. a. O., S. 429.

nungen [14]) erst der Landtagsabschied vom 3. Juni 1597 [15]), welcher in seinem 19. und 20. Artikel die bäuerlichen Verhältnisse, namentlich die der Meier zum Meierherrn, zum ersten Male — wenigstens in seinen Grundzügen — feststellte [16]).

Hiernach wurde das Erbrecht anerkannt, die Frist der Wiederbemeierung auf neun Jahre bestimmt, der Meierzins festgesetzt, die Gründe der Abmeierung genau geregelt, ebenso die Remissionsgründe bezüglich des Meierzinses und schließlich angeordnet, zu welchen Dispositionen Meier des gutsherrlichen Consenses bedürfen. Derselbe Landtagsabschied stellte noch den Grundsatz fest, daß die Bauerngüter ohne gutsherrlichen Consens unveräußerlich seien [17]). Der unter der Regierung des Herzogs Friedrich Ulrich ergangene Landtagsabschied vom 27. Januar 1619 [18]) baute auf dieser Grundlage fort, indem er zur Hebung der Meiergüter einige Hauptgesichtspunkte aufstellte, welche Veranlassung zu einer ganzen Reihe von gesetzlichen Bestimmungen wurden. Von diesen ist die Bestimmung, daß alle Ehestiftungen, Kaufbriefe, Theilungsrecesse und sonstige Verträge dinglicher Natur unter der Bauernschaft zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Aufnahme und der landesherrlichen Confirmation bedurften [19]), eine der wichtigsten. Diese Vorschrift fand ihre Bestätigung durch die allgemeine Landesordnung von 1647 [20]), welche für das Bauernrecht auch noch insofern von principieller Wichtigkeit ist, als sie den herkömmlich schon längst bestehenden Grundsatz von der Untheilbarkeit der Bauerngüter zum Gesetz erhob [21]). Bestätigung fand diese letztere Rechtsregel durch die Amtscammerordnung vom 1. Juli 1688, welche im Artikel 92 bestimmt, daß kein Bauer Acker und Wiesen ohne Consens des Gutsherrn und der durch das Amt einzuholenden landesherrlichen Bestätigung

---

14) Hier sind zu nennen: fürstl. Ausschreiben v. 5. Dec. 1569 und v. 15. April 1573 (Gesenius, a. a. O., S. 441); landesh. Befehl v. 19. Aug. 1579 u. Verordn. v. 22. Dec. 1579 (Gesenius, a. a. O., S. 443); fürstl. Verordn. v. 18. Febr. 1589 (das. S. 446); Verordn. v. 3. April 1593 (das. S. 456), alle unter Herzog Julius' Regierung erlassen.

15) Ribbentrop, a. a. O., I, Note 26; K. Steinacker, Größere Organisationsges., Nr. 1.

16) S. hierüber Näheres unten §. 150. S. auch Zeitschr. f. R. XXXVII, 188, 189.

17) Bereits d. Verordn. v. 3. April 1593 deutete diesen Grundsatz an (vergl. oben Note 14). Bestätigt und declarirt wurde er später durch die Verordn. v. 2. April 1604, v. 29. Mai 1612, d. allgem. Land-Ordn. v. 1647 Art. 30 und die Amts-Cammer-Ordn. v. 1. Juli 1688 (Steinacker, Promt. II, 76).

18) Ribbentrop, a. a. O., I, Nr. 59; Steinacker, Größere Organisationsges., Nr. 2. Von diesem Landtagsabschiede kommen besonders die Art. 10 u. 29 in Frage.

19) Verordn. v. 4. April 1620, welche sich in der Hof-G.-Ordn. S. 248 ff. u. d. Canzley-Ordn. S. 123 abgedruckt findet. Vergl. Gesenius, a. a. O., S. 479. Bereits der Landtagsabschied hatte wenigstens für Ehestiftungen die Bestätigung für nothwendig erklärt. Vergl. noch Steinacker, Br. Privatr., S. 242, Note 3. Zuletzt ist die Bestimmung durch Verordn. v. 8. Dec. 1825 declarirt.

20) Steinacker, Größere Organisationsges., S. 53. S. das. insbesondere Art. 30.

21) Allgem. Land-Ordn., Art. 28 u. 29.

verkaufen, verpfänden oder zum Brautschatz mitgeben sollte [22]). Hierneben entwickelte sich ein vierter wichtiger Grundsatz, wonach die **Vereinigung** mehrerer Bauernhöfe in einer Hand **verboten** war. Gesetzliche Anerkennung fand dieses Herkommen allerdings erst in der zweiten Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts, und zwar zunächst durch ein Rescript vom 3. November 1760 [23]) und später durch Verordnung vom 4. Mai 1778, welche bestimmte, daß zwar diejenigen Bauern, welche bereits mehrere Höfe besäßen oder künftig durch Erbschaft, Heirath oder auf andere Weise erwerben würden, solche behalten sollten, daß aber kein Bauer, welcher verschiedene Höfe besäße und zugleich mehrere Kinder, einem derselben mehrere Höfe übertragen, und daß kein Bauer, der bereits einen Hof besäße, ohne landesherrliche Erlaubniß noch einen zweiten ankaufen dürfe [24]).

Die in derselben Zeit, also in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts, bethätigte Absicht, die gesammten Rechtsinstitute der bäuerlichen Aussteuer, Abfindung und Leibzucht landesgesetzlich zu regeln [25]), kam ebensowenig zur Ausführung, als der etwas spätere Plan, das ganze Bauernrecht durch ein Gesetz festzustellen [26]). Die dagegen um so zahlreicher in der Folgezeit erlassenen einzelnen gesetzlichen Bestimmungen haben einen grundlegenden Einfluß auf die Entwickelung des particularen Bauernrechts nicht gehabt.

III. Eine neue, in der Entwickelung des Bauernstandes sich bemerkbar machende Epoche begann mit der Gesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts, welche nicht nur alle dem Bauernstande noch anhaftenden **persönlichen** Beschränkungen, sondern auch diejenigen rücksichtlich der Bauerngüter aufhob oder doch für aufhebbar erklärte und dadurch in der Folge wohl ausnahmslos im ganzen Herzogthume thatsächlich beseitigte.

Zunächst stellte die **Neue Landschaftsordnung** vom 12. October 1832 die Bauern in Bezug auf Militär- und Civilbeamtenstellen, sowie Gerichtsbarkeit den übrigen Bürgern gleich [27]). Hiernächst erklärte die **Ab-**

---

[22]) Fernere Bestätigungen gaben die Verordn. v. 24. April 1694, v. 27. März 1705, v. 15. Jan. 1712, die landesf. Decl. v. 18. März 1720, die Verordn. v. 7. Aug. 1721 (**Steinacker**, Promt. II, 203), schließlich die Verordn. v. 21. April 1745 (**Gesenius**, a. a. O., S. 518), wodurch alle Veräußerungen ohne Bewilligung der Gutsherren und des Landesherrn und die Verschreibungen der Güter zur Leibzucht oder Mitgabe untersagt wurden. — In der westphäl. Zeit setzte die Veräußerung von Pertinenzien Genehmigung des Präfecten voraus. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 1. Oct. 1819 i. S. Jürgens c. Balke u. v. 20. Dec. 1819 i. S. Radmacher c. Bergmann. Für das Amt Thedinghausen ist die Dismembrirung der Bauernhöfe besonders untersagt durch Verordn. v. 14. Aug. 1766 (**Gesenius**, a. a. O., S. 533).

[23]) **Gesenius**, a. a. O., S. 532; **Steinacker**, Promt. I, 72.

[24]) **Gesenius**, a. a. O.; **Steinacker**, a. a. O.; **Schneider**, Repert. I, 541 f.

[25]) Rescr. v. 15. Febr. 1753 (**Gesenius**, Meierrecht I, Beilagen, S. 33 ff.).

[26]) Zu diesem Zwecke wurden durch die Landesregierung mittelst Rescr. v. 22. Mai 1770 von allen fürstl. Aemtern über alle das Bauernrecht betreffenden Gesetze, Herkommen und Entscheidungen ausführliche Berichte eingezogen, die aber so sehr hinter den Erwartungen zurückblieben, daß sie eine Grundlage für das beabsichtigte Gesetz nicht abgeben konnten. Vergl. **Gesenius** I, S. 557.

[27]) Art. 34, 39, 200.

lösungsordnung vom 20. December 1834 alle auf den Bauerngütern lastenden Dienste und Zehnten für ablösbar [28]), ohne daß es hierzu der landesherrlichen Genehmigung bedürfe [29]), und bestimmte weiter, daß mit erfolgter Ablösung jedes Bauerngut frei vom gutsherrlichen Verbande oder Obereigenthum werden und damit alle darauf gegründeten Dispositionsbeschränkungen (Abmeierungs-, Verkaufs- und Consensertheilungsrechte der Gutsherrschaft, die Veräußerungsverbote) aufgehoben sein sollten [30]). Die Frage, ob alle Besitzer von Colonatgütern von diesem Rechte der Ablösung Gebrauch gemacht haben, läßt sich mit Sicherheit nicht bejahen; doch bildet der Fall, daß die Lasten abgelöst und das Bauerngut damit freies Eigenthum geworden, zweifellos die Regel [31]). Bereits das Gesetz vom 19. März 1850, Nr. 22 erklärte auch die Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Bestätigung bäuerlicher Verträge für aufgehoben [32]). Das Gesetz, den bäuerlichen Grundbesitz betreffend, vom 28. März 1874 hob schließlich auch die Geschlossenheit (Untheilbarkeit) des bäuerlichen Grundbesitzes im früheren Sinne dergestalt auf, daß es dem Eigenthümer fortan die Befugniß einräumte, über das Bauerngut und dessen Zubehörungen, sowie über einzelne Theile unter Lebenden und von Todes wegen in den gesetzlichen Formen frei zu verfügen [33]). Ebenso beseitigte dieses Gesetz das Verbot der Vereinigung mehrerer Höfe in einer Hand [34]). Dagegen erklärte es die dem Bauernrechte eigenthümlichen Institute des Anerbenrechts, der Interimswirthschaft und der Leibzucht für fortdauernd gültig [35]), und es ist kein Zweifel, daß auch an dem bäuerlichen Güterrechte der Ehegatten nichts weiter hat geändert werden sollen, als was hierüber nebenbei im Gesetze enthalten ist [36]).

---

28) §. 6 d. Ablösungsordn. Ueber die für die Ablösung maßgebenden Grundsätze s. oben §§. 53 ff.

29) §. 102 d. Ablösungsordn.

30) §. 107 d. Ablösungsordn.

31) Vergl. Dedekind in Holtzendorff's Encyklopädie, a. a. O. — Lüderßen, Die Befreiung und Mobilisirung des Grundeigenthums im Herzogthum Braunschweig, S. 74, ist der Ansicht, daß jetzt alle Bauerngüter des Herzogthums frei seien.

32) §. 11 d. Ges. v. 19. März 1850.

33) §. 1, Abs. 1 d. Ges. v. 1874. — Dagegen ist der Eigenthümer nicht auch befugt, die bäuerliche Eigenschaft seines Gutes aufzuheben, da diese publici juris ist. Der Hof selbst bleibt, auch wenn er durch Veräußerungen zum Anbauerwesen reducirt ist, mit seiner Wirthschaftsstelle Bauerngut, und bei dem Nachfolger im Besitz tritt, wenn nichts Anderes verfügt wird, das Anerbenrecht wieder ein. Motive z. Ges. v. 28. März 1874, S. 2. Vergl. auch §. 4 d. I. Entw.: „Auch nach Abtretung von Zubehörungen bleibt die Eigenschaft eines Bauerngutes als solchen für das übrig gebliebene bebaute Gehöft und den etwaigen Restbestand der Zubehörungen desselben in Kraft."

34) §. 1, Abs. 2 das.

35) §. 1, Abs. 1 u. §. 2, Abs. 1 das.

36) Vergl. Motive in den Landtagsverhandlungen Bd. XXXVII, Anl. 150 zu Prot. 44, S. 1. — Die ebendaselbst in Aussicht gestellte Codification des gesammten Bauernrechts ist nicht erfolgt. Ueber die Aussichten des particularen Bauernrechts nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vergl. Schottelius in Zeitschr. f. R. XXXVII, 181.

§. 148.

Die Grenzen der Anwendbarkeit des particularen Bauernrechts.

1. Aus der im letzten Abschnitte des vorigen Paragraphen dargelegten neuesten Entwickelung des Bauernrechts folgt ohne Weiteres, daß es einen eigentlichen Bauernstand im Rechtssinne überhaupt nicht mehr bei uns giebt [1]). Der bloß thatsächlich fortexistirende Bauernstand hat deshalb auch kein besonderes Recht mehr, kein eigentliches Bauernrecht, sondern es haben sich nur einige wichtige bauernrechtliche Institute erhalten, welche nach wie vor auf bäuerliche Verhältnisse ausschließlich Anwendung finden, während im Uebrigen für die Bauern dasselbe Recht gilt, wie für die anderen Einwohner des Herzogthums. Soweit hiernach überhaupt von einem Bauernrechte geredet werden kann, betrifft es regelmäßig nur die Rechtsverhältnisse zu den Bauerngütern und seinen Zubehörungen, nicht auch das sonstige Vermögen der Bauern oder deren persönliche Beziehungen. Was man unter einem Bauerngute und was man unter seinen Pertinenzien versteht, wird unten im §. 149 erörtert werden. Hier ist nur noch darauf hinzuweisen, daß die bäuerlichen Güterverhältnisse nur in eherechtlicher und in erbrechtlicher Beziehung besonders gestaltet sind und daher, abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen, ausschließlich der Behandlung bedürfen [2]).

2. Aber auch das Bauernrecht in diesem Sinne gilt nicht überall im Herzogthume, sondern nur da, wo es herkömmlich Anwendung findet [3]). Letzteres ist nun aber nach dem Circularrescript des ehemaligen Obergerichtes vom 28. December 1874 [4]) nicht der Fall:

a) in allen Städten [5]),

b) in dem ganzen Kreise Blankenburg [6]),

---

[1]) Vergl. auch oben §. 10, I, 3.

[2]) Die Interimswirthschaft bildet ein dem Bauernrechte eigenthümliches Institut, welches seinem Inhalte nach zwischen dem ehelichen Güterrechte und dem Erbrechte in der Mitte steht. Hiernach rechtfertigt sich die gesonderte Darstellung der Interimswirthschaft.

[3]) Im Uebrigen ist auf die landwirthschaftlichen Güterverhältnisse, auch wenn sie sonst den bäuerlichen Güterverhältnissen gleichen und deren Bezeichnungen führen, das allgemeine particulare Recht anzuwenden.

[4]) Zeitschr. f. R. XXV, 60. — Das Rescript beruht auf der Feststellung der einzelnen Amtsgerichte und spricht ausdrücklich nur von der Geltung des „Anerbenrechts“. Da aber die anderen Grundsätze des noch geltenden Bauernrechts nur Eigenthümlichkeiten und Folgen des Anerbenrechts sind, schließt die Geltung dieses die Geltung des particularen Bauernrechts überhaupt in sich. — Umgekehrt finden sich dagegen auch Bezirke, in denen zwar einzelne Institute des Bauernrechts, nicht aber das Anerbenrecht in Geltung ist. Vergl. unten Note 6.

[5]) Für die Höfe der zur Stadt Helmstedt gehörigen Marienberger Gartenfreiheit findet dagegen das Bauernrecht ganz Anwendung.

[6]) Noch bis zur Mitte dieses Jahrhunderts nahmen unsere Obergerichte an, daß auch im Gebiete des Fürstenthums Blankenburg das Bauernrecht — wenn auch mit manchen Abweichungen — Geltung habe. Erk. d. fürstl. L.-G. Wolf. v. 7. Oct.

c) in dem Hüttenorte Grünenplan des Amtsgerichtsbezirkes Eschershausen.

Im Flecken Vorsfelde gilt es nur rücksichtlich der vor der Separation reiheantheiligen, sogenannten Bürgerwesen [7]). Im Gebiete des ehemaligen Communionunterharzes [8]) findet es überhaupt keine Anwendung [9]). Im Uebrigen hat das particulare Bauernrecht im ganzen Herzogthume Braunschweig Gültigkeit [10]).

1828 i. S. Cammer c. Bischoff (Zorge). Nach dem Rescr. d. O.-G. v. 28. Dec. 1874 ist man von dieser Ansicht endgültig abgekommen, doch befolgt die Praxis — in Uebereinstimmung mit den thatsächlichen Verhältnissen — den Satz, daß zwar das bäuerliche Intestaterbrecht und die Interimswirthschaft in Blankenburg nicht vorkommen, wohl aber die Institute der Abfindung und der Leibzucht (Altentheil) analoge Anwendung finden. Urt. d. L.-G. Braunschw., 2. C.-C. v. 17. Febr. 1893 i. S. Schilling c. Schilling.

7) Zeitschr. f. R. XXV, 60. Vergl. auch oben §. 16, I, 2.

8) Vergl. oben §. 4.

9) Zeitschr. f. R. XXV, 71.

10) Zeitschr. f. R. XXV, 60. Die localen Verschiedenheiten des Rechts sind an entsprechender Stelle hervorgehoben.

Erstes Capitel.

Die allgemeinen Grundsätze.

Erster Abschnitt.

Begriff und Arten der Bauerngüter.

§. 149.

Das Bauerngut und seine Zubehörungen.

Was man unter einem Bauerngut versteht, welche ländlichen Güter zu den Bauerngütern gehören und welche Arten von Bauerngütern man einmal mit Rücksicht auf die Größe und sodann mit Rücksicht auf das gutsherrliche Abhängigkeitsverhältniß unterscheidet, ist bereits oben im §. 74 eingehend erörtert. Ueber die Rechtsverhältnisse der eigentlichen Colonatgüter, nämlich der Meier- und der Erbzinsgüter, welche früher die wichtigsten Arten der Bauerngüter im Herzogthume bildeten, soll in den beiden folgenden Paragraphen näher gesprochen werden. An dieser Stelle ist daher noch von dem Begriff der Zubehörungen zu handeln, welche gleich dem Hauptgute der Herrschaft des Bauernrechts unterworfen sind [1]).

Betreffs dieser Zubehörungen sind folgende Unterschiede zu machen:

1. Diejenigen Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche mit dem Hauptgute zusammen in einem Dienstverbande stehen oder — nach Ablösung des Dienstes — gestanden haben, nennt man die Pertinenzien des Bauerngutes [2]). So lange der Grundsatz der Geschlossenheit der Bauerngüter bestand

---

[1]) Vergl. oben §. 148, Z. 1.

[2]) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 28 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 65; Steinacker, Promt. II, 203); Verordn. v. 27. März 1705 und landesf. Rescr. v. 4. November 1749 (Fredersdorff, Promt. VI, 320; VII, 171; Steinacker, Promt. II, 205). Den Gegensatz zu den Pertinenzien bildete die fliegende oder flüchtige oder walzende Länderei. Vergl. u. A. landesf. Rescr. v. 12. Juni 1683 (Fredersdorff, Promt. VI, 319). — Wie nur mit Genehmigung des Landesherrn Pertinenzstücke aus dem Pertinenzverbande entlassen werden durften, so konnten auch nur mit dessen Bestätigung flüchtige Grundstücke Pertinenzeigenschaft erlangen. Vergl. Plenarbericht des O.-G. Wolf. v. 21. Dec. 1867. Im Uebrigen sollte der Beweis der Pertinenzqualität durch die Erbregister geführt werden (Ver-

und danach die Veräußerung einzelner Theile ohne landesherrliche Genehmigung verboten war [3]), hatte die Pertinenzqualität die Bedeutung, daß dem Hofbesitzer bezüglich der von einem Bauerngute ohne landesfürstlichen Consens veräußerten [4]) Pertinenzien die sogen. Reunionsklage zustand. Mit dieser Klage konnte der Hofbesitzer die Pertinenzstücke gegen Erstattung des Kaufgeldes oder des Pfandschillings und der Meliorationen, im Falle aber, daß ein Verkauf oder eine Verpfändung nicht vorlag, gegen Bezahlung des jetzigen Werthes des Grundstückes von jedem dritten Besitzer zurückfordern [5]). Anfänglich war weder die ordentliche, noch die außerordentliche Verjährung einredeweise gegen die Reunionsklage verwerthbar [6]); später wurde wenigstens die Einrede der unvordenklichen Verjährung zugelassen [7]). Heute, wo mit der Aufhebung der Geschlossenheit der Bauerngüter auch die Reunionsklage unpraktisch geworden ist [8]) hat die hier in Rede stehende Pertinenzqualität keine Bedeutung mehr.

2. Von dem Begriffe der Pertinenz im obigen Sinne ist der Begriff des untrennbaren Allods sowohl seinem Grunde [9]), als auch seinem

---

ordn. v. 15. Januar 1712; Steinacker, Promt. II, 206), von denen, wenn mehrere vorhanden, das älteste den Vorzug haben sollte (landesf. Decl. v. 9. Oct. 1736; Steinacker, Promt. II, 207), während beim Mangel eines Erbregisters oder dessen Unzulänglichkeit andere Beweise erbracht werden sollten (Verordn. v. 15. Jan. 1712; Decl. v. 27. Aug. 1713; Steinacker, Promt. II, 206 f.). Vergl. auch Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 1829 i. S. Kückelhahn c. Lüders; v. 17. Febr. 1846 i. S. Prüße c. Lippelt u. O.-G. Wolf. v. 7. Dec. 1850 i. S. Klasse c. Dienelt. Den sog. Dorf- und Wiesenbeschreibungen sollte jedoch beim Beweise ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Decr. des L.-G. Wolf. v. 20. Sept. 1836 i. S. Rodemund c. Immenrodt.

Die Erbregister entstanden am Ende des 16. Jahrhunderts (meist unter der Regierung des Herzogs Julius) aus den Erbhufregistern. Die letzteren sind weit älteren Ursprungs; bereits in der Amtscammerordnung von 1541 wird den Amtsleuten ihre Erneuerung aufgegeben. Sie sind entstanden, um die Integrität der Bauerngüter im Interesse des Staats und der Gutsherren zu erhalten und Streitigkeiten über den Umfang der Dienste und Zehnten zu vermeiden. Das Nähere über die Erbhuf- und Erbregister, sowie die hiervon gänzlich verschiedenen, viel späteren Dorf- und Feldbeschreibungen s. in Steinacker, Br. Privatr., §. 211. Vergl. auch unten §. 154, Note 18.

[3]) S. oben §. 147 bei Note 22.

[4]) Der Ausdruck „Veräußern" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen und begreift namentlich auch das Vertauschen und Verpfänden in sich. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 539, Note 1.

[5]) Verordn. v. 27. März 1705 und landesf. Decl. v. 2. Nov. 1751 (Fredersdorff, Promt. VI, 320; Steinacker, Promt. II, 205 f.; v. Liebhaber, Einl. II, 438).

[6]) Verordn. v. 27. März 1705.

[7]) Verordn. v. 15. Januar 1712 (Steinacker, Promt. II, 206). Vergl. auch noch Creß, De diferent. praecip., 81; Engelbrecht, De reunione pertinentiorum, Helmstedt 1715; v. Liebhaber, Einl. II, 438 ff.; Steinacker, Br. Privatr., §§. 240 f.

[8]) S. oben §. 147 bei Note 33.

[9]) Während die Pertinenzeigenschaft ihren Grund in dem Dienstverbande hatte, entsprang der Begriff des untrennbaren Allods aus dem Meier- und Zinsverhältnisse. Vergl. Scholz III, Abfindungen S. 22.

Inhalte nach zu unterscheiden. Herkömmlich [10]) zählt man zum untrennbaren Allod:

a) alle von Alters her bei der Hofstelle genutzten Grundstücke und Gerechtigkeiten [11]);
b) alle darauf erbauten, zur Cultur erforderlichen Wohn- und Wirthschaftsgebäude [12]);
c) alle Hecken, Zäune, Planken, Stackette, Mauern, Gräben und Canäle ꝛc. [13]);
d) alle Bäume, Sträucher und ungetrennten Früchte [14]);
e) die Gail und Gaare [15]);
f) das vom aufgeheiratheten Ehegatten als Brautschatz inferirte Vermögen [16]).

Alle übrigen Vermögensstücke [17]) bilden das **trennbare Allod**. Diese Unterscheidung von untrennbarem und trennbarem Allod hat noch jetzt die Bedeutung [18]), daß der Aufkömmling und der Interimswirth in Ausübung ihres Nutzungsrechtes das erstere ohne Genehmigung des Ehegatten bezw. der in gemeinsamer Were verbliebenen Erben des Hofbesitzers nicht veräußern oder

---

[10]) Gesetzliche Bestimmungen fehlen. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 497, Note 3. Für das ehemalige Kurfürstenthum Hannover giebt an der Hand der dort geltenden Gesetze eine Zusammenstellung: v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. I, Nr. 35. Gestützt hierauf, aber stellenweise unter Bezugnahme auf braunschw. Recht, erörtert den Begriff des untrennbaren Allods: Scholz III, Abfindungen §. 6 u. 7, sowie Intestaterbrecht der Ehegatten §. 5. Vergl. im Uebrigen aus der Praxis: Zeitschr. f. R. XXVIII, 139.

[11]) Darauf, ob diese Immobilien mit dem Hauptgute in einem Dienstverbande stehen oder gestanden haben, kommt hierbei nichts an. Scholz III, Abfindungen a. a. O., rechnet diese Grundstücke überhaupt nicht zu dem allodium cum villa conjunctum, sondern zum Hauptgute selbst. Praktische Bedeutung hat diese Unterscheidung indessen nicht.

[12]) Dagegen bleiben beispielsweise Luxusgebäude und Gebäude zu Nebengewerben, z. B. Brauereien, Fabriken, Krugwirthschaften, rein trennbares Allod. Scholz III, Abfindungen S. 19, Note 4 und Intestaterbrecht S. 30, Note **.

[13]) Auch Brunnen und Tränken werden hierher gerechnet. Scholz III, Abfindungen S. 20.

[14]) Scholz III, Abfindungen a. a. O. Vergl. auch Seuff. Arch. XXII, 158 (Wolf.).

[15]) Hierunter ist der bereits untergegrabene Dünger zu verstehen, während der noch zu Haufen auf dem Hofe oder den Grundstücken liegende zum trennbaren Allod gehört. Scholz III, a. a. O.

[16]) Das Inferirte verliert seine Selbständigkeit, wird Theil des Bauernguts, auch wenn es nur versprochen war. Vergl. unten §. 156.

[17]) Abgesehen von den bereits oben in Noten 12 und 15 als freies Allod bezeichneten Immobilien und Mobilien gehören hierher namentlich die getrennten Früchte, das lebende und todte Haus-, Hof- und Wirthschaftsinventar, das etwa vorhandene, nicht inferirte Baarvermögen.

[18]) Im gutsherrlichen Verbande hatte der Unterschied beim Rückfall des Hofes an den Gutsherrn auch noch die Bedeutung, daß letzterer das untrennbare Allod mit übernehmen und nach der Taxe bezahlen mußte, während er das trennbare Allod weder anzunehmen brauchte noch verlangen konnte. Vergl. Scholz III, a. a. O.

belasten dürfen, während sie über das letztere frei verfügen können, jedoch mit der Verpflichtung des demnächstigen Ersatzes zwecks Rückgewähr des Hofes am Schlusse ihres Nutzungsrechtes als fundus instructus [19]).

3. Einen besonderen Begriff der bäuerlichen Zubehörungen stellt das Höfegesetz vom 28. März 1874 auf, indem es hierzu rechnet:

a) diejenigen Grundstücke und Berechtigungen, welche bei einem Bauernhofe bewirthschaftet werden, wobei eine vorübergehende Verpachtung oder ähnliche Benutzung, z. B. als Leibzuchtsland, ohne Einfluß auf diese Zugehörigkeit ist [20]);

b) das nothwendige Haus- und Hofinventar, sowohl das lebende als das todte, einschließlich des Düngers und der vorhandenen, für die Fortführung der Hofwirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Frucht-, Futter- und sonstigen Vorräthe [21]).

Die Bedeutung dieser Zubehörungen besteht darin, daß sie — in Ermangelung abweichender Privatdispositionen — gemeinsam mit dem Bauerngute a) von dem Anerbenrechte, b) von dem Nutzungsrechte des Aufkömmlings, c) von dem Nutzungsrechte des Interimswirthes, d) von allen Verfügungen über den Hof als solchen mit umfaßt werden [22]). Das nicht zu dem Gute und diesen Zubehörungen gehörige Vermögen (das freie Allod in diesem Sinne) unterliegt dagegen dem Bauernrechte überhaupt nicht und wird daher, insbesondere auch nach dem allgemeinen Particularrechte, getrennt von dem Hofe und seinen Zubehörungen, vererbt.

§. 150.

Die Meiergüter.

I. So lange man im Herzogthume Braunschweig überhaupt von Bauerngütern reden kann [1]), hat es dort auch Meiergüter gegeben. Bereits in der Gesetzgebung des fünfzehnten Jahrhunderts finden sie sich ausdrücklich erwähnt [2]). Anfänglich war das Verhältniß des Besitzers eines solchen Meiergutes zu der Gutsherrschaft ein rein persönliches, dem Pächter ähnliches [3]), später wurde es

---

[19]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXVIII, 139 f. Ueber die sonstige Ersatzpflicht für Deteriorationen s. unten §§. 157, 166.

[20]) Ges. v. 28. März 1874, Nr. 11, §. 2. Im Zweifel sollen die Grundstücke oder Berechtigungen als Zubehörungen derjenigen Hofstelle angesehen werden, von welcher aus sie regelmäßig bewirthschaftet werden (§. 2, Abs. 4, l. c.). Daß diese Immobilien der Hofstelle im Grundbuche zugeschrieben sind, ist nicht erforderlich (vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 92, Anm.), doch ist andererseits die Zuschreibung ein Beweis der Zubehörung im Sinne dieses Gesetzes.

[21]) §. 9, l. c. — Vergl. auch Seuff. Arch. XXII, 158 (Wolf.).

[22]) Ueber die Pertinenzqualität für den Fall der Verpfändung s. oben §. 24 bei Note 5.

[1]) Vergl. oben §. 147, I. u. II.

[2]) Landesf. Revers v. 5. December 1478 und v. 4. Februar 1487 (Ribbentrop, Sammlung d. Landtagsabsch. I, S. 5 u. 8).

[3]) Vergl. Gesenius, Meierrecht I, S. 408 u. 410; Steinacker, Br. Privatr. S. 487 und oben §. 147, Note 7.

ein erbliches, zweifellos dingliches[4]). Seiner Rechtsnatur nach kann man das Meiergut seitdem als ein erbliches und dingliches Recht zur Bewirthschaftung eines fremden Gutes mit der Verbindlichkeit zur Entrichtung bestimmter jährlicher Abgaben definiren[5]). Die Eintheilung der Meiern nach der Größe ihrer Güter in Voll-, Halb-, Dreiviertel- und Viertelmeier entspricht der Eintheilung der Bauern überhaupt[6]). Dasselbe gilt von der Verschiedenheit in Rücksicht auf die Gutsherren, wonach man Kirchen-, Kloster-, Pfarr-, Cammer- und Bürger- oder Burgmeier unterschied[7]).

II. Der Inhalt des Meierrechts ergiebt sich durch Gegenüberstellung der Rechte und Pflichten des Gutsherrn und andererseits des Meiers.

1. Hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Gutsherrn ist Folgendes zu bemerken:

a) Der Gutsherr ist der wahre Eigenthümer des Meiergutes, aber sein Eigenthum ist durch das Nutzungsrecht des Meiers beschränkt. Hieraus ergiebt sich, daß

b) der Consens des Gutsherrn erforderlich ist zu allen Dispositionen des Meiers über die Substanz des Hofes[8]), ja selbst zur Er-

---

[4]) Die Umwandlung war hauptsächlich eine Folge des Landtagsabschiedes von 1597, durch welchen das Erbrecht des Meiers anerkannt und die Willkür der Gutsherren beschränkt würde.

[5]) Pfeiffer, Meierrecht, 2. Ausg., S. 62. Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsordn. §. 114 und Steinacker, Br. Privatr., a. a. O., Note 5. — Die verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur der Meiergüter sind folgende:

a) der Meier hat ein dominium utile,
b) er hat ein erbliches, dingliches Nutzungsrecht,
c) er hat ein erbliches Pachtrecht.

Die letztere, von Gesenius a. a. O., II, 193 aufgestellte Ansicht ist von Pfeiffer a. a. O., S. 55 u. Scholz III, Abfindungen S. 10, Note 4 mit zutreffenden Gründen widerlegt. Steinacker, Br. Privatr., S. 488 hält die beiden Ansichten zu a) und b) nicht auseinander, indem er sich auf die Verordnung vom 21. April 1745 (Steinacker, Promt. II, 142) beruft, worin unklarer Weise gesagt ist, daß nach bekannten Landesgesetzen dem Meier an dem Gute nur ein Nutzungsrecht und dem Gutsherrn ein dominium utile zustehe. Richtig ist die mittlere Ansicht, wobei zu bemerken ist, daß das Nutzungsrecht ein rein deutschrechtliches ist, auf welches der Begriff eines dominium utile nicht ausgedehnt werden kann. Vergl. auch Stobbe, a. a. O.

[6]) S. oben §. 74, Z. 1.

[7]) S. oben §. 74, Z. 3.

[8]) Das Verbot, die Meiergüter ohne guts- und landesherrliche Genehmigung ganz oder auch nur theilweise zu veräußern, zu verpfänden, zur Aussteuer zu geben oder zu verastermeiern, findet sich bereits in d. Verordn. v. 3. April 1593 und ist im Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19, Verordn. v. 2. April 1604, v. 29. Mai 1612, der allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 30, Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 92 (Steinacker, Promt. II, 76; vergl. K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 42) wiederholt. Ebensowenig wird der Meier das Gut mit dinglichen Rechten belasten dürfen (vergl. Decr. des L.-G. Wolf. v. 22. Oct. 1840 i. S. v. Strombeck c. Achilles), wenigstens werden dieselben bei einem etwaigen Heimfall als erloschen anzusehen sein. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 497, Note 1. Ebenso entschied in der Braunschw. S. Martinikirche c. Gem. Köchingen

richtung der nothwendigen Gebäude und zu sonstigen erheblichen Veränderungen [9]);

c) daß der Meierhof zum unbeschränkten Eigenthum an den Gutsherrn zurückfällt, wenn der Meier ohne Erben verstirbt (Heimfallsrecht) [10]), für welchen Fall jedoch verordnet ist, daß der Gutsherr den unbewohnten Hof wieder besetzen und zur Wiederbebauung desselben möglichsten Vorschuß leisten solle [11]).

d) Der Gutsherr hat ferner das Recht auf den Weinkauf, d. i. eine Erkenntlichkeitsgebühr des Meiers sowohl bei der ersteren Bemeierung als bei der Wiederbemeierung. Die Größe des Weinkaufes richtet sich meist nach Herkommen oder dem Vertrag; jedoch giebt es in deren Ermangelung auch gesetzliche Bestimmungen [12]). Die Nothwendigkeit der Wiederbemeierung tritt alle neun Jahre ein [13]), und der Gutsherr wurde schon frühzeitig gesetzlich verpflichtet, die Wiederbemeierung nicht ohne die triftigsten Gründe abzulehnen [14]).

---

die Jurist. Fac. Göttingen im Jahre 1784 (Gesenius, Präj. VIII, 172 ff.), daß ein Meier befugt sei, auch ohne Consens des Gutsherrn das Gut so lange mit Servituten zu belasten, als er oder Personen, die seine facta zu prästiren haben, das Gut besitzen.

Die Frage, ob zur Verpachtung gutsherrlicher Consens nöthig, beantwortet die Landesgesetzgebung nicht. Die Ansicht von Ludewig, De jure clientari, p. 419, not. y, daß nach dem Landtagsabschiede von 1619 die Verpachtung freigegeben sei, kann nicht für richtig gehalten werden. Vergl. Gesenius, a. a. O., II, 386. Vergl. auch oben §. 74, Note 11.

9) Vergl. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19.

10) Pfeiffer, Meierrecht, §. 15.

11) Die Bestimmung wurde mit der Androhung, daß gegen den zuwiderhandelnden Gutsherrn andere Maßregeln ergriffen werden sollten, durch den Landtagsabsch. v. 1643 aufgestellt. Gesenius, a. a. O., I, 484 f.

12) Das Recht auf Weinkauf ist durch Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19 (Steinacker, Promt. II, 138) ausdrücklich anerkannt. Die Befreiung vom Weinkauf kann durch unordentliche Verjährung erworben werden. Gesenius, Meierrecht II, 259; Erk. d. Justizcanzley Wolf. v. 1805 i. S. Stift S. Blasii c. Schliephake u. Gen. (Gesenius, Präj. XI, 22 f.)

Von den gesetzlichen Bestimmungen über die Höhe des Weinkaufs ist die älteste in der Polizeiordn. v. 1563, welche den Höchstbetrag, ohne Rücksicht auf Größe und Beschaffenheit des Gutes, auf einen Thaler festsetzte. Die Verordnung vom 25. Jan. 1597 bestimmte für jede Hufe guten Landes einen und für jede Hufe schlechten Landes zwei Thaler. Der Landtagsabsch. v. 25. Jan. 1597 richtete statt dessen drei Classen ein, wonach für jede Hufe ein Thaler bezw. ein halber Thaler bezw. sechs Ggr. gezahlt werden sollten.

13) Die Polizeiordn. v. 19. Jan. 1563 bestimmte den Zeitraum, nach welchem alle Meier und deren Erben verpflichtet sein sollten, um Wiederbemeierung nachzusuchen, auf sechs Jahre. Der Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19 dehnte die Frist auf neun Jahre aus, was durch Verordn. v. 21. Juni 1703 (Steinacker, Promt. II, 138) bestätigt wurde. Während dieser Meierjahre macht auch ein Todesfall die Erneuerung nicht nöthig, wie dieselben gesetzlichen Bestimmungen anerkennen. Streitig war nur die Gültigkeit dieses Grundsatzes, wenn der neue Meier kein Erbe des alten war. Vergl. hierüber Steinacker, Br. Privatr., S. 491.

14) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597 (Steinacker, Promt. II, 134).

e) Der Gutsherr hat ferner das Recht auf Meierzinsen, die entweder in Naturalien oder in Geld zu entrichten sind [15]). Doch ist es demselben verboten, Geldzinsen in Kornzinsen und umgekehrt diese in jene umzuwandeln [16]), sowie den Zins zu erhöhen [17]). Die Höhe richtet sich nach dem Herkommen [18]). Doch soll der Gutsherr verpflichtet sein, dem Meier, welcher durch Mißwachs, Mäusefraß, Hagelschlag und Heereszug Schaden erlitten, an den jährlichen Meierzinsen Remissionen zu ertheilen, falls er von dem Meier in den ersten Tagen des Monats Juli von dem Schaden benachrichtigt ist [19]). Die Höhe der Remissionen ist nach Höhe des Schadens zu berechnen, welcher, falls gütliche Einigung nicht zu Stande kommt, unter Leitung der Herzogl. Cammer durch ein Schätzungsverfahren (Wardirung) festgesetzt werden soll [20]). Wegen eines Abgangs, der weniger als $^1/_3$ des gewöhnlichen Ertrages beträgt, wird keine Remission ertheilt [21]). Die Frage, ob und welche Remission ein Gutsherr seinem Meier, wenn dieser durch Feuersbrunst Vermögensverlust erlitten, angedeihen lassen muß, soll niemals im Rechtswege, sondern durch eine landesfürstliche Commission nach billigem Ermessen entschieden werden [22]). Eine Herabsetzung des Meierzinses überhaupt kann von dem Meier nur dann beansprucht werden, wenn das Gut andernfalls nicht

---

[15]) Steinacker, Br. Privatr., S. 499, Note 1.

[16]) Verordn. v. 9. März 1737 (Steinacker, Promt. I, 281). — Das Recht des Gutsherrn, eine Präſtation zu fordern, kann nur durch unvordenkliche Verjährung, das Recht, eine solche zu leisten, nur durch qualificirte Verjährung erworben werden. Steinacker, Br. Privatr., S. 499, Note 2. Vergl. oben §. 52, I.

[17]) Landtagsabschied vom 3. Juni 1597, Artikel 19 (Steinacker, Promt. II, 134).

[18]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 20 (Steinacker, Promt. II, 134); Verordn. v. 9. October 1682; Landtagsabsch. v. 10. October 1682, Art. 16; Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 97; Verordn. v. 29. Aug. 1718 (Fredersdorff, Promt. II, 469; Steinacker, Promt. II, 143).

[19]) Schon die Verordn. v. 22. Dec. 1579 bezeichnet diese Pflicht des Gutsherrn zur Ertheilung von Remissionen als alte Sitte (Gesenius, Meierrecht I, 443). Gesetzliche Bestätigung fand dies Herkommen durch Art. 20 des Landtagsabschiedes v. 3. Juni 1597 (Steinacker, Promt. II, 134).

[20]) Verordn. v. 29. Aug. 1718, desgl. v. 7. Aug. 1775 (Fredersdorff, Promt. II, 469; IV, 246; Steinacker, Promt. II, 144, 148). Diese Bestimmungen bezogen sich zwar zunächst nur auf die Cammermeier, fanden aber nachher analoge Anwendung auf die anderen Meier. — Vordem hatte es an bestimmten Grundsätzen gefehlt. Für den Einzelfall hatten besondere gesetzliche Bestimmungen, die sogenannten Remissionsedicte, unter denen die Verordnungen v. 9. Oct. 1682, v. 14. Oct. 1715, v. 28. Aug. 1718, v. 7. Aug. 1775 und v. 7. Oct. 1776 (Steinacker, Promt. II, 144, 150; Fredersdorff, Promt. II, 469; IV, 245; Schneider, Repert. I, 504 f.) die wichtigsten sind, Fürsorge in dieser Richtung getroffen. Vergl. noch Gesenius, a. a. O., I, 490 ff. und Steinacker, Br. Privatr., S. 502.

[21]) Schreiben der Cammer v. 23. April 1779 (Fredersdorff, Promt. VI, 292; Steinacker, Promt. II, 149).

[22]) Verordn. v. 22. Juni 1747 (Steinacker, Promt. II, 145).

leistungsfähig verbleibt [23]). Die Herabsetzung erfolgt ebenfalls durch eine landesfürstliche Commission [24]). Bezüglich der Beitreibung der Meierzinsen gelten heute, falls solche überhaupt noch vorkommen, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung der Reichscivilproceßordnung und der Braunschweigischen Subhastationsordnung [25]).

f) Der Gutsherr hat schließlich in gewissen Fällen [26]) das Recht der Abmeierung. Die Gründe der Abmeierung sind:

aa) zwei- oder mehrjährige Säumniß des Meiers in der Entrichtung der Meierzinsen [27]);

bb) Verfügungen des Meiers über das Gut ohne die erforderliche Genehmigung des Gutsherrn [28]);

cc) Verwüstung oder Ausmergelung des Gutes seitens des Meiers [29]);

dd) Säumniß des Meiers im Nachsuchen der Erneuerung des Bemeierns [30]).

In allen diesen Fällen kann aber die Abmeierung nur auf erhobene Klage durch richterliches Urtheil ausgesprochen werden [31]). Die rechtskräftige Abmeierung schließt den Meier und dessen Erben schlechthin aus, auch die Ehefrau des Meiers in dem Falle, daß das Meiergut von ihr herrühren sollte [32]). Das Meiergut fällt damit an den Gutsherrn zum unbeschränkten Eigenthum zurück [33]).

---

23) Verordn. v. 8. Juli 1747 (Steinacker, Promt. II, 146). Siehe hierüber Steinacker, Br. Privatr., S. 504 f.

24) Ueber die Zusammensetzung dieser Commission, sowie über das von derselben zu beobachtende Verfahren traf die landesf. Anweisung v. 21. November 1747 (Steinacker, Promt. II, 144) nähere Bestimmung, welche in Gemäßheit des Landtagsabschieds v. 9. April 1770 durch Verordnung v. 26. März 1823, Nr. 11 modificirt wurde. — In analoger Anwendung dieser Bestimmungen würde die Commission, wenn dieser Fall noch einmal praktisch werden sollte, durch Herzogl. Staatsministerium zu bestimmen sein, an das sich die Parteien bei Streit mit Anträgen und Vorschlägen zu wenden hätten.

25) Vergl. oben §. 70.

26) Die ersten Abmeierungsgründe finden sich in Art. 19 des Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597 zusammengestellt, wo als solche bereits die oben im Text unter aa) bis cc) aufgeführten bezeichnet werden.

27) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19, s. Note 26. Vergl. auch landesf. Rescr. vom 14. Sept. 1584 (Steinacker, Promt. II, 134). — Consist.-Rescr. vom 26. Juli 1726 (Fredersdorff, Promt. IV, 157; Steinacker, a. a. O., II, 137) bezügl. der Kirchen- und Pfarrmeier.

28) Vergl. oben §. 147 bei Noten 17 u. 22; s. auch oben Note 26.

29) Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 98 (Fredersdorff, Promt. II, 466; Steinacker, Promt. II, 135; K. Steinacker, Größere Organisationsges. 370). Vergl. auch oben Note 26.

30) Verordn. v. 21. Juni 1703 (Fredersdorff, Promt. IV, 157; Steinacker, Promt. II, 139). Vergl. auch Gesenius, Meierr. II, 256 u. Steinacker, Br. Privatr., S. 509, Note 7.

31) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 509, Note 6.

32) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 510, Note 8.

33) Vergl. oben Z. 1, a u. c. Gegenstand des Rückfalles ist das Gut nebst dem untrennbaren Allod, ohne daß der Meier dafür Ersatz bekäme. Das trennbare Allod

Doch soll derselbe das Gut alsbald wieder mit einem anderen tauglichen Meier besetzen. Gehört das Meiergut mehreren Gutsherren gemeinschaftlich und können sich dieselben über die Neubesetzung nicht einigen, so steht dem Gutsherrn, welcher den größten Antheil am Gute hat, dessen Neubesetzung zu [34]).

Nicht zu dem eigentlichen Abmeierungsrechte gehört der Anspruch des Gutsherrn, das Gut dem Meier zu entziehen, wenn dies zu seiner eigenen und seiner Familie Nothdurft erforderlich ist [35]). Im Falle einer solchen Entziehung ist aber der Gutsherr verbunden, die einmal bestimmten Meierjahre auszuhalten, auf Thomä zu kündigen und das untrennbare Allod dem Meier zu ersetzen [36]).

g) Das Recht des Gutsherrn auf anderweite Leistungen des Meiers als Meierzinsen, nämlich auf Dienste und Zehnten, ist keine Besonderheit der Meiergüter, sondern des Colonats überhaupt [37]).

2. Diesen Rechten und Pflichten des Gutsherrn stehen folgende des Meiers gegenüber:

a) Der Meier hat an dem Meiergute ein vererbliches, auf selbständige Bewirthschaftung und Verwaltung gerichtetes Nutzungsrecht dinglicher Natur [38]).

b) Zu allen Dispositionen über die Substanz des Gutes bedarf jedoch der Meier des Consenses des Gutsherrn [39]).

c) Der Meier und dessen Erben sind verpflichtet, alle neun Jahre bei dem Gutsherrn um neue Bemeierung nachzusuchen und für die ertheilte Neubemeierung, welche nur aus ganz triftigen Gründen untersagt werden soll, den Weinkauf zu entrichten [40]).

---

verbleibt jedoch dem Meier, indessen kann selbstverständlich der Gutsherr sich wegen seiner etwaigen Ersatzansprüche erholen.

[34]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19 (Steinacker, Promt. II, 133); Verordn. v. 15. Aug. 1707; landesf. Resolut. v. 28. Nov. 1712; landschaftl. Privil. v. 9. April 1770, Art. 62 (Fredersdorff, Promt. II, 468; VII, 156; Steinacker, Promt. II, 136); Scholz III, Zeitschr. f. Landwirthschaftsr. II, Nr. 25.

[35]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19 (Steinacker, Promt. II, 134). Scholz III, Abfindung von Bauerngütern, §. 6; vergl. auch oben §. 149, Note 18.

[36]) Vergl. Note 35. Die Entziehung kann nur durch richterliches Urtheil erfolgen.

[37]) Vergl. hierüber unten §. 152 ff.

[38]) Vergl. oben Z. I. Die Früchte erwirbt der Meier ohne Zweifel bereits durch Separation. Vergl. Steinacker, Privatr., S. 498, Note 7; Hagemann, Landwirthschaftsr., Note 7; Struben, De jure villico, cap. III, §. 1 et 2. Im Uebrigen wird der Umfang des Nutzungsrechts — abgesehen von der Unwiderruflichkeit und Vererblichkeit — nach den Grundsätzen eines deutsch-rechtlichen Nießbrauches beurtheilt werden müssen. Vergl. oben §. 46, Z. 1. Ob der Meier aber den Gebrauch übertragen, z. B. verpachten kann, dürfte, als mit dem Zwecke des Rechtsverhältnisses unvereinbar, zu bezweifeln sein. Vergl. oben Note 8.

[39]) Vergl. oben Note 8.

[40]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 19; Verordn. v. 21. Juni 1703 (Steinacker, Promt. II, 138). Die Polizeiordn. v. 19. Jan. 1563 hatte den Zeitraum auf sechs Jahre bestimmt. — Im Uebrigen vergl. oben Noten 12 u. 13.

d) Alljährlich hat der Meier dem Gutsherrn Meierzinsen zu entrichten. Bei besonderen Unglücksfällen hat er Anspruch auf Remission [41]).

e) Handelt er den unter b), c) und d) bezeichneten Pflichten entgegen, so muß er sich die Abmeierung gefallen lassen [42]).

f) Entzieht der Gutsherr dem Meier das Gut wegen eigener Nothdurft, so hat letzterer Anspruch auf Ersatz wegen des untrennbaren Allods [43]).

III. Die Neubegründung von Meiergütern ist seit der Ablösungsordnung vom 20. December 1834 nicht mehr möglich [44]). Bis dahin entstand das Meierverhältniß durch einen Contract, dessen Verbriefung (Meierbrief) zwar landesgesetzlich vorgeschrieben, aber nicht als wesentliches Requisit angesehen war [45]). Ueber die Erneuerung des Meierverhältnisses ist schon oben die Rede gewesen [46]). Beendigt werden kann das Meierverhältniß ebenfalls durch Contract [47]), überdies durch Abmeierung [48]) und durch Entziehung in Fällen der eigenen Nothdurft des Gutsherrn [49]).

§. 151.

Erbzinsgüter.

Die Erbzinsgüter waren im Herzogthum beinahe ebenso häufig als die Meiergüter [1]), bis durch Emanation der Ablösungsordnung der Erbzins für ablösbar erklärt und danach wohl alle ehemaligen Erbzinsgüter in freies Eigenthum umgewandelt wurden [2]). Seiner rechtlichen Natur nach ist das Verhältniß der Erbzinsgüter zu ihrem Besitzer ein dominium utile [3]), welches

---

[41]) Vergl. oben bei Noten 16 ff.

[42]) Vergl. oben bei Noten 26 ff.

[43]) Vergl. oben bei Note 36.

[44]) Ausdrücklich hat dies allerdings die Ablösungsordnung nicht bestimmt, doch erklärt sie die Neubegründung von Zehnten und Diensten für unzulässig und macht damit auch die Neubegründung eines im Wesentlichen auf solche Leistungen gerichteten Rechtsverhältnisses unmöglich.

[45]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597; Verordn. v. 21. Juni 1703 (Steinacker, Promt. II, 138). Gesenius, Meierrecht II, 194; Steinacker, Privatr., S. 490, Noten 1 u. 2.

[46]) Vergl. oben bei Noten 12 bis 14.

[47]) Dieser Satz ist zwar nicht durch Gesetze zu stützen, ergiebt sich aber aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß alle Rechtsverhältnisse, die durch Consens entstanden sind, auf dieselbe Weise aufgehoben werden können. — Einseitige Kündigung steht jedoch keiner Partei zu. Vergl. Steinacker, Privatr., S. 489 b.

[48]) Vergl. oben bei Noten 26 ff. u. 42.

[49]) Vergl. oben Noten 35 u. 36.

[1]) Steinacker, Br. Privatr., S. 478; Gesenius, Meierrecht II, 130 ff. Auch einzelne im Erbzinsverbande stehende Grundstücke fanden sich, z. B. Erbzinsgärten. Vergl. die landesf. Verordn. v. 24. Jan. 1696 u. 4. Aug. 1734 (Schneider, Repert. II, 395 ff.).

[2]) §§. 5 ff., l. c.

[3]) Vergl. Verordn. v. 9. März 1737 (Fredersdorff, Promt. I, 230); Woltereck, Kurzer Begriff, S. 317; Steinacker, Br. Privatr., S. 478, Note 3; Scholz III, Abfindungen, S. 10.

sich sowohl von dem Rechtsverhältnisse der Meiergüter, wie der Emphyteusen unterscheidet, obwohl es sogar in der Landesgesetzgebung mit letzterem wiederholt verwechselt ist [4]).

Von dem Meierrechte unterscheidet sich das Verhältniß des Erbzinsgutes folgendermaßen:

1. Der Erbzinsmann hat nicht bloß ein erbliches Nutzungsrecht, sondern ein darüber hinausgehendes dominium utile [5]).
2. Der Erbzins ist regelmäßig geringer als der Meierzins, darf im Uebrigen aber ebensowenig willkürlich erhöht werden, wie dieser [6]).
3. Die Abmeierungsgründe fehlen gänzlich [7]).
4. Die Dienstpflicht der Erbzinsgüter fehlt häufig, aber keineswegs regelmäßig [8]).

Von der Emphyteuse unterscheidet sich andererseits das Erbzinsgut folgendermaßen:

1. Der Erbzinsmann hat ein wirkliches dominium utile [9]).
2. Der Erbzinsmann darf ohne Consens des Gutsherrn das Gut weder ganz noch theilweise veräußern, verpfänden, und zur Aussteuer geben oder als Brautschatz einbringen. Diese Genehmigung soll binnen drei Monaten eingeholt werden und darf ohne erhebliche Ursache nicht versagt werden [10]).

---

[4]) Z. B. in dem landesf. Rescr. an die Cammer zu Blankenburg v. 11. Oct. 1783 (Fredersdorff, Promt. VI, 106; Steinacker, Promt. I, 280), wo beide Benennungen abwechselnd als gleichbedeutend gebraucht werden. Die Kirchenordn. v. 1709, Cap. XX, §. 5 unterscheidet zwischen Emphyteusis und Erbenzins, indem sie beide Arten der Verleihung verbietet. Im Uebrigen erklärt sich die Verwechselung und Identificirung der Erbzinsgüter mit der Emphyteuse hauptsächlich aus dem Bestreben, nach Reception des römischen Rechts dessen Sätze auf die bestehenden deutschen Institute ähnlicher Art zur Anwendung zu bringen bezw. ihnen anzupassen. Vergl. auch Steinacker, Privatr., S. 479, Note 4.

[5]) Vergl. Note 4. Dieser Begriff wird allerdings heutzutage von den Romanisten verworfen (v. Vangerow, Pand. I, §. 302; Windscheid, Pand. I, §. 169 a bei Note 9; Dernburg, Pand. I, §. 258 bei Note 14), aber von den Germanisten in deutsch-rechtlichen Verhältnissen noch festgehalten (Mittermaier, Privatr. I, §. 156; Stobbe, Privatr. II, §. 80). Der praktische Unterschied von dem Nutzungsrechte des Meiers liegt darin, daß der Erbzinsmann die Substanz ohne Consens verändern, namentlich auch Baulichkeiten errichten lassen kann. Vergl. jedoch unten bei Note 10.

[6]) Steinacker, Privatr., S. 479, 1. Landesf. Rescr. v. 16. Juli 1751 vergl. mit Verordn. v. 9. März 1737 (Steinacker, Promt. I, 280 f.).

[7]) Dafür giebt es jedoch Privationsgründe; s. unten bei Note 12 ff.

[8]) Vergl. Struben, De jure villico, cap. 2, §. 4.

[9]) Vergl. oben Note 5. Häufig wird allerdings auch dem Emphyteuta ein dominium utile zugeschrieben.

[10]) Verordn. v. 3. April 1593; desgl. v. 2. April 1604; desgl. v. 29. Mai 1612; Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 10; allgem. Landesordn., Art. 30; Verordn. v. 15. Dec. 1704 (Steinacker, Promt. I, 280; II, 76).

In Ermangelung einer entgegenstehenden letztwilligen Verfügung wurde das Erbzinsrecht auf alle Intestaterben vererbt, und es haben dabei die Leibeserben des ersten Erwerbers vor anderen Miterben, mithin auch vor der Ehefrau, keinen Vorzug. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 10. Sept. 1824 i. S. Maß c. Borg.

3. Sowohl bei kirchlichen als weltlichen Erbzinsgütern muß, so oft ein Sterbefall des Erbzinsmannes eintritt, von den Erben desselben, bei Strafe des Verlustes des Erbenzinsrechts, binnen der nächsten drei Monate bei dem Erbzinsherrn renovatio investiturae nachgesucht werden [11]).
4. Von den Privationsstrafen der Emphyteusis gilt nur die wegen Nichtzahlung des jährlichen canon [12]). Und zwar wird zweijähriger Rückstand, bei den vor Wolfenbüttel gelegenen Erbzinsgärten sogar nur einjähriger Rückstand erfordert [13]). Neue Privationsstrafen sind: Versäumniß des Nachsuchens der Investitur [14]) und des gutsherrlichen Consenses [15]).
5. Gesetzlich ist verboten, in dem Erbzinsbriefe, der jedem Erbzinsmanne nur einmal ausgestellt wird, neue Bedingungen aufzunehmen, insbesondere Zins oder laudaminium zu erhöhen [16]).

Von dem Rechtsverhältnisse der Emphyteuse auf die Erbzinsgüter geradezu übergegangen sind die Bestimmungen, daß

1. dem Erbzinsherrn ein Vorkaufsrecht zusteht [17]),
2. demselben in der Regel zwei Procent des Kaufpreises als laudemium zufällt, wenn er von seinem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch macht [18]).

---

[11]) Verordn. v. 15. Dec. 1704; landesf. Rescr. v. 16. Juli 1751 (Fredersdorff, Promt. VI, 105; Steinacker, Promt. I, 279).

[12]) Verordn. v. 15. Dec. 1704 (Steinacker, Promt. I, 280). Der Verlust soll danach ipso jure eintreten. Die Execution wird jedoch nur auf Grund eines Urtheils oder eines anderen geeigneten Titels möglich, allerdings auf den Zeitpunkt des Eintritts der Privation zurückbezüglich sein. Ueber die entsprechende Vorschrift bei der Emphyteusis s. l. 2, Cod. de jure emphyt. 4, 66, nov. 7 c. 2, §. 3.

[13]) Verordn. v. 24. Jan. 1696 u. v. 4. Aug. 1734 (Fredersdorff, Promt. I, 229; Steinacker, Promt. I, 279).

[14]) Vergl. oben Note 10.

[15]) Vergl. oben Note 10.

[16]) Verordn. v. 9. März 1737 (Fredersdorff, Promt. I, 230; Steinacker, Promt. I, 281). — Der Erbzinsherr ist daher verbunden, die Verpflichtungen, welche er in dem ersten Erbzinsbriefe übernommen hat und die dem anderen Contrahenten daraus entspringenden Rechte, wenn nicht durch spätere Verträge ein anderes Regulativ getroffen ist, jedem folgenden Erbzinsmanne zu erfüllen und er darf sich einseitig bei Ausfertigung späterer Erbzinsbriefe dieser Verpflichtung nicht entziehen. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 17. Dec. 1837 i. S. Fischer c. Cammer.

[17]) Landesf. Rescr. v. 11. Oct. 1783 (Fredersdorff, Promt. IV, 106; Steinacker, Promt. I, 280). Ueber die Ausübung dieses Rechts muß sich der Erbzinsherr bei Verlust innerhalb zwei Monaten nach Anzeige erklären. Landesf. Circ.-Rescr. v. 17. Dec. 1827 (Ges.- u. Verordnungss. de 1828, Nr. 1).

[18]) Landesf. Rescr. v. 24. Dec. 1797 in Verbindung mit dem landesf. Rescr. v. 16. Juli 1751 (Fredersdorff, Promt. VII, 145; Steinacker, Promt I, 280). — Vergl. Bege, Repert. I, 35.

Zweiter Abschnitt.

Die bäuerlichen Lasten.

§. 152.

Allgemeines.

Wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, bildeten das charakteristische Kennzeichen der Bauerngüter die auf demselben ruhenden bäuerlichen Lasten [1]). Die verschiedenen Arten dieser bäuerlichen Lasten fanden sich jedoch nicht bei jedem Bauerngute, vielmehr gab es manche Bauerngüter, die nur mit der einen, manche, die nur mit der anderen Art von Lasten beschwert waren. Andererseits zählten diejenigen Höfe, welche von vornherein ohne alle bäuerlichen Lasten waren, zu den Seltenheiten.

Demgemäß lastete auch auf den freien Bauerngütern regelmäßig der sogenannte Grundzins [2]), eine feste, in bestimmten Perioden zu entrichtende Abgabe, welche bei diesen freien Stellen nur in recognitionem dominii directi [3]), sonst aber als eine Art locarium in Folge des gutsherrlichen Abhängigkeitsverhältnisses gezahlt werden mußte [4]). Seinem Inhalte nach bestand der Grundzins in der Verpflichtung zur Entrichtung entweder einer bestimmten Geldsumme oder einer bestimmten Menge von Früchten oder Thieren [5]). Seiner Rechtsnatur nach ist der Grundzins eine Reallast und daher den Grundsätzen derselben unterworfen [6]). Die Ablösungsordnung hat den Grundzins für ablösbar erklärt. Ueber die particularrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Meier- und des Erbzinses ist bereits in den beiden vorhergehenden Paragraphen gesprochen worden.

Wenn der Zins nicht in der Verpflichtung zur Leistung einer bestimmten Geldsumme oder einer bestimmten Menge von Früchten, sondern in der Verpflichtung zur Leistung einer bestimmten Quote der geernteten Früchte oder gezüchteten Thiere besteht, so nennt man ihn Zehnten [7]). Während der Grundzins sowohl bei freien Bauerngütern, wie bei Colonatgütern vorkommt, bildeten die Zehnten eine regelmäßig nur auf den letzteren ruhende Last [8]).

---

[1]) S. oben §. 74. — Nicht hierher gehören die öffentlich-rechtlichen und die aus dem Gemeindeverbande entspringenden Reallasten, deren häufiges Vorkommen bei den Bauerngütern nicht mit der rechtlichen Besonderheit derselben zusammenhängt, sondern zufällig ist. Vergl. hierüber oben §. 51, 2 a.

[2]) Vergl. im Allgemeinen Hagemann, Landwirthschaftsr., §§. 251 bis 256.

[3]) Vergl. oben §. 74. S. auch Scholz III, Abfindungen, S. 11.

[4]) S. oben §. 74.

[5]) Vergl. Hagemann, a. a. O., insbesondere §. 253.

[6]) S. oben §§. 51 f.

[7]) Hagemann, a. a. O., §. 257.

[8]) Hagemann, a. a. O., §. 110.

Dasselbe gilt von der Verpflichtung zur Leistung von Diensten [9]). Beide Arten von Lasten sind im Allgemeinen nach den Grundsätzen über Reallasten zu beurtheilen [10]). Die Ablösungsordnung vom 20. December 1834 hat alle Häuslingsdienste schlechthin aufgehoben [11]), die übrigen Dienste und die Zehnten aber für ablösbar erklärt [12]). Neue Dienste und Zehnten dürfen nicht begründet werden [13]).

§. 153.

Dienste.

1. Die Pflicht der Colonatbesitzer, dem Gutsherrn persönliche Dienste zu leisten, ist theils aus dem gutsherrlichen Vogteiverhältniß, theils aus der ehemaligen Unfreiheit der Bauern, theils aus Verträgen hervorgegangen [1]). Als Reallast ist die Dienstpflicht regelmäßig mit einem Colonatgute verknüpft und nur bei den Brennholzfuhren für die Hofstätten und Magazine stützt sich die Verpflichtung auf das Halten von Zugpferden [2]). Wer die Existenz einer Dienstpflicht oder die Erweiterung derselben behauptet, hat den Beweis dafür zu erbringen [3]).

2. Ihrer Art nach unterscheidet man folgende Dienste:

a) die Dienste, die der Herzoglichen Cammer, und die Dienste, die an Privatpersonen zu leisten sind [4]);
b) Spann- und Handdienste [5]);
c) gemessene und ungemessene Dienste, je nachdem dieselben nach Art, Zeit, Ort und Zahl der Leistungen bestimmt sind oder nicht [6]);
d) ordentliche und außerordentliche Dienste.

---

[9]) Die publicistischen und Gemeindedienste sind keine Eigenthümlichkeiten der Bauerngüter und deshalb nicht hierher zu zählen. S. oben §. 51, 2 a.

[10]) S. oben §§. 51 f.

[11]) §. 85, l. c.

[12]) §. 5, l. c. Mit erfolgter Ablösung sind nach demselben Gesetz die Colonatgüter frei vom gutsherrlichen Abhängigkeitsverhältniß und damit überhaupt freies Eigenthum.

[13]) §. 6, l. c.

[1]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 511, Noten 2 u. 3; Gesenius, Meierrecht I, 253.

[2]) Vergl. Steinacker, a. a. O., §. 228, Note 2 u. 3. — Bis zur Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834 kamen außerdem auch noch persönliche Häuslingsdienste vor. Vergl. oben §. 152 bei Note 11 und unten Note 7.

[3]) Landtagsabsch. v. 9. April 1770, Art. 58 (Steinacker, Promt. I, 254). Eine Ausnahme von dieser Beweislast tritt nur ein, insoweit eine gesetzliche Präsumtion für das Bestehen der Reallast streitet, wie z. B. rücksichtlich der Holzfuhren für die Hofstätten und Magazine. Cammerrescr. v. 28. Nov. 1828 (Bege, Repert. II, 186).

[4]) Steinacker, Br. Privatr., S. 513.

[5]) Die ersteren waren durch ein mit zwei Pferden bespanntes Fuhrwerk zu leisten. Vergl. auch Steinacker, a. a. O., S. 514.

[6]) In jeder Beziehung ungemessene Dienste kommen überhaupt nicht vor. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 514.

Die ordentlichen Dienste sind stets auch gemessene und bestehen bei den Cammerbauern der Regel nach wöchentlich für Ackerleute oder Vollmeier in zwei, für Halbspänner oder Halbmeier in einem Spanndiensttage, für die Kothsassen in zwei und für die Anbauer oder Brinksitzer in einem Handdiensttage [7]. Bei den Leistungen der außerordentlichen Dienste sollen die Pflichtigen so lange mit dem ordentlichen Dienste verschont bleiben [8]. Von den außerordentlichen Diensten sind die Erntedienste [9], Reisefuhren [10], Heufuhren, Hufezahlpflügen und dergleichen Verrichtungen [11], ferner Burgfesten [12], Waasenfuhren nach Salzdahlum, Leinewandweben, Flachsschwingen, Spinnen, Kräuterlesen, Brieftragen und andere Arbeiten ähnlicher Art [13], ferner Hofdienste, insbesondere als Vorspann [14], weiter die schon erwähnten Brennholzfuhren [15] und schließlich die Jagddienste [16] hervorzuheben.

3. Der Dienstberechtigte kann die Dienste nur auf die bestimmte Weise fordern und darf sie nicht mißbrauchen [17], insbesondere nicht zur Saat- oder Erntezeit auffsummen lassen [18]. Stets muß der Dienstberechtigte späte-

[7] Verordn. v. 5. Dec. 1722, §. 1 (Fredersdorff, Promt. VII, 59; Steinacker, Promt. I, 244). Die Häuslinge hatten nur einen halben Tag Handdienste zu leisten. Vergl. aber oben §. 152 bei Note 11. — In dem vormals hannoverschen Amte Campen (vergl. oben §. 2, Note 22) ist es hinsichtlich der Bestimmungen über den Umfang der ordentlichen Dienste bei dem von den gesetzlichen Vorschriften vielfach abweichenden Herkommen geblieben. Steinacker, Br. Privatr., S. 515, Note 6.

[8] Verordn. v. 5. Dec. 1722, §. 3 (Fredersdorff, Promt. VII, 59; Steinacker, Promt. I, 244).

[9] Diese Dienste sind nur zur Erntezeit zu leisten.

[10] Die Reisefuhren sind nicht lediglich zum Transport von Personen, sondern auch beispielsweise zur Beförderung von Korn zu leisten. Steinacker, Br. Privatr., S. 515, Note 9.

[11] Vergl. Steinacker, a. a. O., S. 515, Z. 2. — Diese Dienste werden auch wohl Ackerfrohnen genannt.

[12] Burgfesten, auch Baudienste oder Baufrohnen genannt, beziehen sich — im Gegensatz zu den Ackerfrohnen (Note 11) — auf die Pflicht zu Dienstleistungen zwecks Instandhaltung, oft auch zwecks Abbruches oder Aufbaues der gutsherrlichen Gebäude im engeren und weiteren Sinne. Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsr., S. 442 f. — S. auch Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 2 u. v. 27. Jan. 1619, Art. 18 (Steinacker, Promt. I, 153).

[13] Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 515, 4. S. auch Landtagsabsch. v. 5. Juni 1597, Art. 3 u. 8 (Steinacker, Promt. I, 242).

[14] Steinacker, a. a. O., S. 515, 5.

[15] S. oben bei Note 2.

[16] Hierzu sind regelmäßig nur die Cammerbauern verpflichtet; für die übrigen Bauern streitet eine praesumtio libertatis. Vergl. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 6, desgl. v. 9. April 1770, Art. 53 (Steinacker, Promt. I, 476).

[17] Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 1 u. 8 und von 1619, Art. 17 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 6, 10 u. 46). Eine ganze Reihe von Verordnungen bezweckt im Einzelnen die Verhütung des Mißbrauchs der Dienste, so namentlich die Verordn. v. 22. Febr. 1656, v. 6. Mai 1667 (Steinacker, Promt. I, 241 ff.) u. v. 13. Juli 1786 (Fredersdorff, Promt. VI, 365).

[18] Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, Art. 29 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 342), Verordn. v. 5. Dec. 1722, §§. 1 u. 4 (Fredersdorff, Promt. VII, 59; Steinacker, Promt. I, 241 ff.).

stens am Tage vorher dem Pflichtigen ansagen lassen, daß er die Dienste in Anspruch nehmen will [19]). Bei Collision zwischen mehreren Dienstberechtigten geht derjenige vor, welcher die frühere Aufforderung zur Leistung ergehen ließ [20]). Wenn neben der Cammer ein Privatgut dienstberechtigt ist, soll eine solche verhältnißmäßige Gleichheit beobachtet werden, daß die Privatdienstherren in ihren Rechten keine Beeinträchtigung erleiden [21]). Die dem Landesfürsten reservirten Dienste der Cammerbauern dürfen von dem Pächter der betreffenden Domäne — von dringenden Fällen abgesehen — nur auf landesherrlichen Befehl in Anspruch genommen werden [22]). Der Dienstberechtigte — abgesehen von dem Domänenpächter — darf die Dienstrechte verpachten oder sonst übertragen, insofern der Pflichtige dadurch nicht mehr als bisher belastet wird [23]). Diejenigen, denen solche Dienste verpachtet oder sonst überlassen sind, dürfen dieselben nur ordnungsmäßig ausnutzen [24]). Die Herzogliche Cammer sowohl als die Eigenthümer der dienstberechtigten Privatgüter dürfen die Dienste in eine Geldprästation verwandeln [25]). Den Pflichtigen steht die Umwandlung einseitig nicht zu, wohl aber der Anspruch auf Ablösung [26]).

4. Was die Leistung der Dienste durch den Dienstpflichtigen anlangt, so müssen dazu taugliche Personen gestellt werden [27]). Sofern es sich nicht um Verrichtung bestimmter Arbeiten handelt, währt die Arbeitszeit bei ordentlichen Diensten in den Monaten April bis September einschließlich von 5 Uhr Morgens bis 6 Uhr Abends, sonst von 7 Uhr Morgens bis 4 Uhr Abends, wobei jedoch im ersteren Falle zwei, im letzteren eine Ruhestunde zu gewähren ist [28]). Der Dienstpflichtige muß alle nöthigen Geschirre und Werkzeuge im tauglichen Zustande mitbringen [29]). Die Dienstfuhren brauchen nur

---

19) Verordn. v. 5. Dec. 1722, §. 8 (Fredersdorff, Promt. VII, 59; Steinacker, Promt. I, 245).

20) Landtagsabsch. v. 27. Jan. 1619, Art. 17 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 46; Steinacker, Promt. I, 242).

21) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 1 (K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 6; Steinacker, Promt. I, 242).

22) Verordn. v. 13. Juli 1786 u. landesf. Rescr. von demselben Tage (Fredersdorff, Promt. VII, 398; Steinacker, Promt. I, 249 f.).

23) Verordn. v. 26. April 1770, 23. Juli 1797 u. v. 5. Dec. 1722, 13. Juli 1786, §. 1 (Steinacker, Promt. I, 245 ff.; Fredersdorff, Promt. VII, 59).

24) Verordn. v. 5. Dec. 1722, §§. 2, 4; Verordn. v. 13. Juli 1786, §. 2 (Fredersdorff, Promt. VII, 59, 398; Steinacker, Promt. I, 244 ff.).

25) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 1 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 6); Verordn. v. 5. Dec. 1722, §. 5, v. 8. Oct. 1767, v. 26. April 1770 (Fredersdorff, Promt. VII, 58; Steinacker, Promt. I, 249).

26) Vergl. Note 25. — Der Pflichtige kann sich nicht einmal auf einfache Verjährung berufen, wenn er die Verjährungszeit hindurch statt der Dienste Dienstgelder gezahlt hat. Verordn. v. 28. Juni 1702, Art. 11, v. 8. Oct. 1767 (Steinacker, Promt. I, 242 ff.).

27) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 34 (Steinacker, Größere Organisationsges., S. 67) u. Verordn. v. 5. Dec. 1722. Vergl. Note 24.

28) S. Note 27.

29) Verordn. v. 5. Dec. 1722, §. 10 (Fredersdorff, Promt. VII, 60; Steinacker, Promt. I, 246).

soweit geleistet zu werden, daß der Ort der Bestimmung in einem Tage erreicht werden kann [30]). Die Spanndienste sind in der Regel mit vier Pferden oder doch wenigstens nicht mit schlechterem Gespanne zu leisten, als der Pflichtige selbst bei seiner Arbeit gebraucht [31]). Im Falle die angesetzten Dienste nicht gebraucht werden sollen, müssen sie rechtzeitig abbestellt oder Ersatz für die Versäumniß bezahlt werden [32]).

5. Als Gegenleistung seitens des Dienstberechtigten ist in gewissen Fällen eine Geldvergütung, Dienstgeld, hergebracht [33]). Daneben wird gewöhnlich auch die Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Verabreichung sogenannter Pröven, welche meist in Naturalien bestehen, anerkannt [34]).

6. Der schon früher sehr eingeschränkte Dienstzwang [35]) ist durch die neueren Proceßgesetze gänzlich in Wegfall gekommen [36]).

§. 154.

Zehnten.

Die Zehntpflicht hat dieselbe Entstehungsursache, wie die Verpflichtung zur Leistung von bäuerlichen Diensten [1]). Als Reallast ist sie stets mit dem Besitze eines pflichtigen Hofes verknüpft. Man unterscheidet Fruchtzehnten, wenn die Naturalien in Früchten, welche der Grund und Boden trägt, gegeben werden müssen, und Blutzehnten, wenn die Naturalien in den durch die Landwirthschaft gewonnenen Thieren bestehen [2]). Ueber die sogenannten Blutzehnten, obwohl sie im Herzogthum nicht selten waren, bestehen keine particularrechtlichen Bestimmungen, vielmehr gelten für sie ausschließlich, wie auch sonst für die Zehnten subsidiär, die Grundsätze des gemeinen Rechts [3]). Die Verpflichtung zur Leistung von Fruchtzehnten ist jedoch verschiedentlich und eingehend durch die particulare Gesetzgebung geregelt [4]).

---

30) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597.

31) Verordn. v. 5. Dec. 1722, §§. 11, 13 (Steinacker, a. a. O.; Fredersdorff, a. a. O.).

32) Ebendas., §. 15.

33) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 523.

34) Steinacker, a. a. O.

35) Verordn. v. 5. Dec. 1722 u. v. 19. Febr. 1814, §. 12.

36) Heutzutage würden Dienste, wenn dieser Fall noch praktisch werden würde, nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels und nach Maßgabe v. §. 773 d. R.-Civ.-Pr.-O. beigetrieben werden können.

1) Vergl. oben §. 153 bei Note 1.

2) Steinacker, Br. Privatr., S. 325, insbesondere Note 1; Hagemann, Landwirthschaftsr., §§. 258 f.

3) Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsr., a. a. O. — Hierher gehört auch die Frage nach dem Umfange der Zehntpflicht. Gemeinrechtlich besteht sie in der Verpflichtung zur Leistung des zehnten Theiles der geernteten Früchte bezw. des zehnten Thierjungen, während Vertrag oder Herkommen vielfach eine andere Quote festgesetzt hat.

4) Die erste umfassendere Landesverordnung über das Zehntrecht erschien am 15. Juli 1564 unter Herzog Heinrich dem Jüngeren. Seitdem beschäftigte sich die

In dieser Beziehung sind folgende Vorschriften bemerkenswerth.

1. Ueber die einzelnen Arten der Zehnten trifft die Landesgesetzgebung nachstehende Bestimmungen:

a) Rott-, Noval- oder Neubruchzehnten, welche früher für jedes urbar gemachte Grundstück entweder dem Landesfürsten oder dem Grundeigenthümer von dem cultivirenden Bauern geleistet werden mußten[5]), sind bereits durch die Gemeinheitstheilungsordnung aufgehoben[6]).

b) Der Brachzehnten sollte nach älteren Gesetzen[7]) nur von solchen Früchten entrichtet werden, bei welchen das Land bei der Besamung mit der Egge bestrichen wird. Die spätere Landesgesetzgebung hat indessen dieses Erkennungszeichen der Zehntpflichtigkeit nicht beibehalten, vielmehr ganz allgemein bestimmt, daß von jeder Art der in der Brache bestellten Gewächse und Früchte, namentlich von Flachs, Rüben, Rübsaat, Kohl und allem grün abzuschneidenden Futterkraute, wenn nicht eine andere Observanz entgegensteht, der Zehnten geleistet werden soll[8]) und daß der Zehntpflichtige sich gegen die Forderung des Brachzehntens nur durch unvordenkliche Verjährung schützen könne[9]). Hinsichtlich des Tabaks ist die Naturalziehung des Zehntens gänzlich untersagt und statt dessen ein Geldäquivalent gesetzt[10]). Hinsichtlich der Futterkräuter ist wenigstens seitens des Landesherrn die Erwartung ausgesprochen, daß sich die Berechtigten mit einem Geldäquivalent begnügen[11]).

Gesetzgebung mit dem Zehntrecht so angelegentlich, daß es von Zeit zu Zeit erforderlich erschien, die darauf bezüglichen Verordnungen zusammenzustellen. Solche Sammlungen, die auch wohl als besondere Zehntordnungen bezeichnet werden, erschienen beispielsweise unterm 16. Juli 1695, unterm 16. Aug. 1709 und 13. Mai 1763. Eine specielle Ordnung bezüglich des sog. Abzehntens erfolgte unterm 17. Juni 1715 (vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 526).

5) Der Landtagsabsch. v. 10. Oct. 1601, Art. 15 bestimmte, daß der Rottzehnten dem Grundeigenthümer, die allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 52 u. die Amtscammerordn. v. 1. Juli 1688, sowie die Verordn. v. 13. Aug. 1750, daß derselbe dem Landesfürsten zustehe, während die letzte derartige Bestimmung, nämlich Art. 73 d. landschaftl. Privil. v. 9. April 1770 den Grundeigenthümer für berechtigt erklärt. (Fredersdorff, Promt. I, 39, 120; II, 552; V, 18; Steinacker, Promt. I, 20, 124; II, 299).

6) Gem.-Theil.-O. v. 20. Dec. 1834, §. 188.

7) Insbesondere noch Art. 52 d. allgem. Landesordn. v. 1647 (Steinacker, Promt. I, 124).

8) Verordn. v. 2. Aug. 1703; fürstl. Decl. v. 20. Jan. 1744; desgl. v. 26. Nov. 1756 (Fredersdorff, Promt. I, 119; V, 254; Steinacker, Promt. I, 124).

9) Decl. v. 27. Jan. 1756 (Fredersdorff, Promt. V, 254; Steinacker, Promt. I, 125).

10) Landesf. Rescr. v. 14. Sept. 1778 (Fredersdorff, Promt. V, 257; Steinacker, Promt. II, 519). Daß diesem Rescripte Gesetzeskraft innewohnt, steht zu bezweifeln. Steinacker, Privatr., S. 528, Note 10.

11) Landesf. Circ.-Rescr. v. 2. März 1802 (Fredersdorff, Promt. VII, 81; Steinacker, Promt. I, 355).

c) Streuzehnten [12]) kommen nur im Amte Thedinghausen vor [13]). In dieser Beziehung ist bestimmt, daß der Zehntpflichtige, sobald das Korn aufgebracht ist, solches dem Zehntherrn anzeigen und dann wenigstens noch einen halben Tag mit dem Abfahren warten solle, damit der Berechtigte zum Einziehen des Zehnten Zeit behält. Erst nach Ablauf dieser Frist darf der Pflichtige den Zehnten selbst aussetzen und die Früchte abfahren. Das Vieh darf jedoch erst zwei Tage später auf die Stoppel gelassen werden [14]).

2. Hinsichtlich des Ziehens der Zehnten ist bestimmt, daß das Auszehnten durch beeidigte Zehntmahler geschehen solle, welche von dem Zehntherrn bestellt und belohnt werden. Dieselben sind für den Schaden verantwortlich, der durch Verzögerung beim Aussetzen des Zehntens entsteht. Vor geschehener Ausmahlung darf der Zehntpflichtige kein Getreide vom Acker wegbringen [15]). Es sollen auf zehntpflichtige Aecker nur solche Stiegen oder Haufen gesetzt werden, die zehn oder zwanzig Garben halten, und größere Stiegen sollen als ungesetzlich dem Zehntherrn zufallen. Von den Garben, welche unabsichtlich am Ende des Ackers übrig bleiben, bekommt der Zehntherr eine Garbe, wenn es mehr als fünf sind. Die absichtlich am Ende eines Ackers übrig gelassenen Garben fallen alle ohne Weiteres dem Zehntherrn zu [16]).

Ursprünglich mußte das gesammte Korn einerlei Art in der ganzen Feldmark gemäht und in Stiegen gesetzt sein, bevor der Zehntherr verpflichtet war, mit dem Zehntzuge zu verfahren [17]). Nach der allgemeinen Landes- und Feldmarkvermessung [18]) im Herzogthume wurde verordnet, daß der Zehntherr schon dann verpflichtet sein soll, den Zehnten zu ziehen, wenn ihm von dem Zehntpflichtigen angezeigt worden war, daß das gesammte Korn derselben Art oder auch nur $^2/_3$ in einer Wanne abgemähet und in Stiegen gesetzt sei. Das mit diesem Zeitpunkte von Einzelnen noch nicht in Stiegen gesetzte Korn [19]) muß von diesen dem Zehntherrn in die Zehntscheuer gefahren

---

[12]) Vergl. hierüber Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 262.

[13]) Steinacker, Br. Privatr., S. 528.

[14]) Verordn. v. 7. Oct. 1776 (Fredersdorff, Promt. V, 95; Steinacker, Promt. II, 369; Schneider, Repert. I, 527 f.).

[15]) Allgem. Landesordn. v. 1647, Art. 48 bis 50 (Steinacker, Promt. II, 516).

[16]) Verordn. v. 16. Juli 1695 (Fredersdorff, Promt. II, 695; Steinacker, Promt. II, 517).

[17]) Steinacker, Br. Privatr., S. 529.

[18]) Diese Vermessungen wurden zwar schon durch Landtagsabsch. v. 22. Nov. 1643, Art. 7 in Aussicht gestellt, kamen aber erst seit dem Jahre 1744 zur Ausführung. Das Resultat wurde in den sog. „Dorf- und Feldbeschreibungen" niedergelegt. Diese Vermessungen hatten nicht nur den Zweck, Grenzen zu reguliren und Grundlage für die Besteuerung abzugeben, sondern auch — ähnlich der späteren Separation — die Länderei zusammenzulegen, unnütze Triften ꝛc. zu beseitigen. Vergl. Schrader, Bemerkungen über die allgem. Landesvermessung in Scholz, Jurist. Magazin, N. F., Bd. I, Heft 3, Nr. 1. Eigentliche Beweiskraft ist aber nach der Praxis den Dorfbeschreibungen nie beigelegt.

[19]) Es konnte sich hierbei also nur um Säumige des letzten Drittels handeln, da in dem Falle, daß mehr als $^1/_3$ der Wanne noch nicht gewährt war, von Abzehnten nicht die Rede sein konnte.

werden[20]). Sobald der Zehntherr ordnungsmäßig um Absetzung des Zehntens ersucht ist[21]), muß derselbe mit dem Abzehnten des Roggens am folgenden Tage, mit dem Abzehnten von Weizen, Gerste und Hafer aber binnen 24 Stunden verfahren. Nach Ablauf dieser Frist dürfen die Zehntpflichtigen den Zehnten selbst aussetzen und ihr Korn abfahren, vorausgesetzt, daß nicht nach der Anmeldung Regenwetter fällt, in welchem Falle der Zehntherr an die Meldung nicht gebunden ist, sondern nach dem Austrocknen der Früchte die Wiederholung der Meldung verlangen kann. Diejenigen Fruchtarten schließlich, denen der Regen am leichtesten schadet, als Erbsen, Linsen, Wicken und dergleichen, soll der Zehntherr innerhalb acht Stunden nach dem Anmelden abzehnten lassen, widrigenfalls der Pflichtige das Aussetzen selbst vornehmen darf[22]). Wenn ein zehntpflichtiges Grundstück durch Wild beschädigt ist und ein Jagdberechtigter ersatzpflichtig ist[23]), so hat der Zehntherr auf eine entsprechende Quote der Entschädigungssumme einen Anspruch, den er jedoch nicht unmittelbar gegen den Entschädigungspflichtigen verfolgen kann[24]).

3. Was die Uebertragbarkeit des Zehntrechts anlangt, so ist es dem Zehntherrn gestattet, das Zehntrecht der Ausübung nach auf Andere zu übertragen[25]). Die Uebertragung kann an jede beliebige Person erfolgen, nur nicht an Domänenpächter und Staatsbeamte, welche vielmehr lediglich solche Zehnten ziehen dürfen, von denen sie Eigenthümer sind[26]). Die Verpachtung der Zehnten ist nur unter folgenden Beschränkungen gestattet[27]). Bei einer Verpachtung steht der Gemeinde der zehntpflichtigen Feldmark oder auch einzelnen Mitgliedern dieser Gemeinde ein Vorzugsrecht[28]) zu, wobei jedoch gewisse Ausnahmen vorgesehen sind[29]). Der Gemeinde steht hin-

---

[20]) Die Präſtation des Zehntens wurde also in diesem Ausnahmefalle von einer sog. Holschuld zur Bringschuld.

[21]) Ueber die Form des Ersuchens besteht keine Vorschrift; doch darf das Ersuchen, um wirksam zu sein, jedenfalls nicht eher gestellt sein, als mindestens 2/3 des Korns in Stiegen gesetzt ist.

[22]) Verordn. v. 17. Juni 1715, desgl. v. 14. Dec. 1754 u. landesf. Rescr. v. 30. März 1770 (Fredersdorff, Promt. II, 696 f.; Steinacker, Promt. II, 517).

[23]) Vergl. hierüber oben §. 115, Z. 6.

[24]) Vergl. Verordn. v. 16. Sept. 1827, Nr. 23, §. 52, welche insoweit nicht als aufgehoben angesehen werden kann.

[25]) Die Uebertragung kann durch Verleihung, Verpfändung, Ueberlassung auf Wiederkauf oder ähnliche Weise geschehen. Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 17; Verordn. v. 10. Oct. 1651, §. 1 (Fredersdorff, Promt. II, 699 bis 701; Steinacker, Promt. II, 508). Vergl. auch Gesenius, Meierrecht II, 349.

[26]) Verordn. v. 10. Oct. 1651, §. 10 (Fredersdorff, a. a. O.; Steinacker, Promt. II, 510).

[27]) Die gleichen Beschränkungen gelten für diejenigen Uebertragungen, welche bloß eine Verpachtung bemänteln sollen. Vergl. die in Note 25 citirten Landesgesetze.

[28]) Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597, Art. 17; Verordn. v. 10. Oct. 1651, §§. 2 u. 3; landschaftl. Privil. v. 9. April 1770, Art. 40; Verordn. v. 1. Sept. 1777 (Fredersdorff, a. a. O.; Steinacker, Promt. II, 508 ff.).

[29]) Die hierher gehörigen Ausnahmen sind:

a) der seit unvordenklicher Zeit bei Domänen pachtweise gezogene Zehnten soll nicht anderweit verpachtet werden;

wiederum ein Vorzugsrecht vor einzelnen Gemeindemitgliedern zu, vorausgesetzt, daß die Gemeinde oder wenigstens $^2/_3$ derselben sich zu ebenderselben Pacht erbietet, welche einzelne Gemeindemitglieder angeboten haben. Wenn die Gemeinde das Vorpachtsrecht ausübt, so muß sie, falls der Miethzins in Geld besteht, denselben vorausbezahlen, falls der Miethzins aber in Korn ausbedungen ist, für die Bezahlung Sicherheit bedingen [30]).

Der Zehntherr, welcher den Zehnten verpachten will, muß dazu spätestens bis Johannis einen gerichtlichen Termin nachsuchen, der noch vor Mitte des Monats Juli anzusetzen ist, und zu welchem die Gemeinde der zehntpflichtigen Feldmark unter Androhung des Verlustes ihres Vorpachtsrechts vorgeladen werden muß. Wenn sich die Gemeinde in diesem Termine mit dem Zehntherrn über die Pachtsumme nicht einigen kann, insbesondere auch die Gemeinde nicht in das Mehrgebot eines Dritten eintreten will, so kann der Zehntherr von der Verpachtung ganz abgehen bezw. dem Meistbietenden anstatt der Gemeinde die Pacht zusprechen [31]).

4. Dem Zehntpflichtigen, welcher durch Feuersbrunst Vermögensverlust erlitten hat, steht ein Anspruch auf Erlaß an Zehnten zu. Es ist indessen bei einem etwaigen Streite zwischen dem Zehntherrn und dem Pflichtigen über die Größe der Remission der Rechtsweg ausgeschlossen. Statt dessen soll eine von dem Herzoglichen Staatsministerium zu bestimmende Commission nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des erlittenen Schadens und andererseits des dem Zehntpflichtigen verbliebenen Vermögens entscheiden [32]).

---

b) gegen Pächter von Domänen oder Privatgütern, denen dazugehörige, auswärts belegene Zehnten in Eins mit verpachtet sind, kann das Vorpachtrecht nicht geltend gemacht werden;
c) ist der Zehnten 50 Jahre lang ohne Widerspruch an Auswärtige verpachtet, so hat der Zehntherr hierzu auch ferner das Recht;
d) die Gemeinde verliert im Einzelfalle ihr Vorpachtrecht, wenn sie die von anderen Pachtlustigen gebotene Summe nicht zahlen will. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 531 f.

[30]) Verordn. v. 20. Juni 1747; landschaftl. Privil. v. 9. April 1770, Art. 40 (Fredersdorff, Promt. II, 703; Steinacker, Promt. II, 511 ff.).

[31]) Vergl. landesf. Rescr. v. 31. Juli 1741; Verordn. v. 17. Mai 1763; desgl. v. 1. Sept. 1777; landesf. Decl. v. 11. Juni 1787 u. Verordn. v. 10. Oct. 1651, §. 13 vergl. mit der landesf. Decl. v. 2. Aug. 1706 (Fredersdorff, Promt. V, 254 ff.; Steinacker, Promt. II, 511 ff.). Im Uebrigen vergl. noch Steinacker, Br. Privatr., S. 532 ff.

[32]) Verordn. v. 22. Juni 1747 (Fredersdorff, Promt. II, 703; Steinacker, Promt. II, 145). Nach dem Gesetze ist die zuständige Commission in jedem einzelnen Falle zu bestimmen. Nach Errichtung der Landesökonomiecommission würde diese Thätigkeit in deren Geschäftskreis fallen.

Andere Remissionsgründe, wie Ueberschwemmung, Hagelschlag, Mäusefraß rc. kommen hier schon deshalb nicht in Betracht, weil sie den Zehnten als Quote der Ernte ohnehin reduciren.

Zweites Capitel.

Die besonderen Lehren.

Erster Abschnitt.

Das bäuerliche Ehegüterrecht.

§. 155.

Die Aussteuer.

Die Bauerntöchter erhalten eine Aussteuer (Ausstattung, Mitgift) ganz nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts [1]). Diese Aussteuer ist rechtlich keineswegs identisch mit der Abfindung, welche ihnen vom Hofe zusteht, wenn sie thatsächlich auch mit dieser zusammenfallen kann [2]). Im Allgemeinen aber unterscheiden sich Aussteuer und Abfindung schon durch ihren Rechtsgrund. Während nämlich diese auf einem erbrechtlichen Titel beruht, bildet jene regelmäßig einen Ausfluß der gemeinrechtlichen Dotations- oder Unterhaltungspflicht [3]). Daher ist der zum Zahlen der Abfindung Verpflichtete auch keineswegs immer mit dem Dotationspflichtigen identisch. Dotationspflichtig sind die Eltern [4]), subsidiär die väterlichen Großeltern, daneben der Schwängerer [5]), zur Zahlung der Abfindungen ist nur der Annehmer des Hofes verpflichtet [6]). Die Abfindung ist regelmäßig vom Hofe selbst zu gewähren [7]), die Aussteuer dagegen muß, wenn der Pflichtige nicht gleichzeitig Hofeigenthümer ist, stets von dem freien Vermögen des Pflichtigen geleistet werden [8]).

---

[1]) Dernburg, Pand. III, §. 15; Windscheid, Pand. III, §. 493.

[2]) Dieses ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich der Hof in gemeinsamer Were der Geschwister befindet und die Abfindung mit der Hochzeit fällig ist, oder wenn die Tochter letztwillig für abgefunden durch die Aussteuer erklärt ist. Vergl. auch Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung, 2. Heft, S. 58 ff.

[3]) Vergl. Scholz III, a. a. O., u. das. S. 32. Daß daneben auch eine Aussteuer schenkungsweise oder aus anderen Rechtsgründen gewährt werden kann, ist selbstverständlich und ändert nichts an der im Text aufgestellten Regel.

[4]) Nicht nur die rechten Eltern sind als verpflichtet anzusehen, sondern beispielsweise auch der Stiefvater als Aufkömmling oder Interimswirth. Vergl. Scholz III, a. a. O., S. 22 ff., 65 f.

[5]) Vergl. hierüber auch oben §. 116, 3.

[6]) Vergl. Scholz III, a. a. O., S. 22 ff.

[7]) D. h. die Abfindung ist eine dingliche Last des Hofes. Wird sie thatsächlich auch aus anderen Mitteln, z. B. aus dem freien Vermögen des Annehmers gezahlt, so kann sich doch der Berechtigte immer nur an den Hof halten.

[8]) Dies gilt namentlich von dem Aufkömmling und Interimswirth.

Fällt die Person des Dotationspflichtigen mit der des Hofeigenthümers zusammen, so kann dieser natürlich bestimmen, daß die Tochter mit der Aussteuer ganz oder doch theilweise vom Hofe abgefunden sein solle[9]). Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so ist die Aussteuer bei dem späteren Erbanfall nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts zu conferiren[10]).

Nicht auf rechtlichen, sondern auf thatsächlichen Gründen beruht es, wenn Abfindungen meist in baarem Gelde, die Aussteuer meist in Naturalien geleistet wird[11]). Häufig werden in den Ehestiftungen die als Aussteuer zu gewährenden Sachen ausdrücklich festgesetzt; oft wird nur eine „standesgemäße“ Aussteuer versprochen, deren Größe und Beschaffenheit sich dann nach dem Herkommen richtet. Herkömmlich gehört fast überall zur Aussteuer Bett und Bettgewande, ein hochzeitliches Kleid, Kisten und Kasten[12]) und die Hochzeitsfeier[13]). Eine besondere Eigenthümlichkeit bieten noch die Brauttafelgelder, welche auch einen Theil der Aussteuer ausmachen[14]). Hierher werden diejenigen Geschenke gerechnet, welche nach alter Sitte bei dem Hochzeitsmahle von den Gästen als Geschenke auf die Tafel gelegt werden, an der Braut und Bräutigam sitzen[15]).

Herkömmlich erhält wohl auch der zur Ehe schreitende Sohn, welcher nicht Anerbe ist, eine Naturalaussteuer, welche entsprechend zu beurtheilen ist[16]). Eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung zur Leistung einer solchen giebt es jedoch nicht[17]).

---

[9]) Ist dagegen der Dotationspflichtige Aufkömmling, so kann er solche Bestimmung naturgemäß nur unter Genehmigung der Ehefrau als Hofseigenthümerin, nach deren Tode aber überhaupt nicht treffen. Ebensowenig vermag dies der Interimswirth. — Die Wahrung der Pflichttheilsrechte der Tochter ist selbstverständliche Voraussetzung der in Rede stehenden Bestimmung.

[10]) Vergl. hierüber auch oben §. 137. S. auch Erk. O.-A.-G. Wolf. 1846 i. S. Page c. Strube.

[11]) Vergl. Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung, Heft 2, S. 26, 65 f. Der Grund liegt darin, daß bei der Ausstattung den Bedürfnissen, die die Neubegründung eines Haushaltes mit sich bringt, Rechnung getragen werden soll; überdies mit der Naturalaussteuer ein öffentliches Gepränge bei der Hochzeit verbunden werden kann, welches in dem meist nach Geld und Gut heirathenden Bauernstande hergebracht ist.

[12]) Letztere zur Aufbewahrung der Sachen. Alles wird in dem Hochzeitswagen, dessen Inhalt in manchen Gegenden nach Vermögen herkömmlich bestimmt ist, angefahren. Vergl. Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung, Heft 2, S. 61 f.

[13]) Die Größe der Hochzeit richtet sich nach der Zahl der Tage und der Tafeln (für die meist je 12 Gäste gerechnet werden). Die Größe wird häufig in den Ehestiftungen festgesetzt. Vergl. Scholz III, a. a. O. In erster Linie sind die Brauteltern zur Feier der Hochzeit verbunden; doch ist auch der Fall häufig, daß die Eltern des Bräutigams die Feier rüsten, namentlich dann, wenn dieser der Einheirathende ist.

[14]) Scholz III, a. a. O., S. 136 ff.

[15]) In manchen Gegenden wird nur Baargeld gereicht, und zwar in eine Schüssel, die auf der Tafel aufgestellt wird, oder in ein Weinglas. Daher der Name „Brauttafelgelder“.

[16]) Hierbei darf herkömmlich ebenfalls Kisten und Kasten, außerdem Wagen und Pflug nicht fehlen.

[17]) Wo Herkommen oder Vertrag nichts Anderes bestimmt, verbleibt es viel-

§. 156.

Brautschatz.

1. Unter Brautschatz versteht man die Gesammtheit derjenigen Vermögensstücke, welche mit dieser ausdrücklichen Zweckbestimmung von dem einen Ehegatten dem anderen beim Abschluß der Ehe zugefreit werden. Gewöhnlich spricht man von einem Brautschatz nur rücksichtlich des Vermögens, welches der einheirathende Ehegatte dem Hofe zufreit, doch wird auch das Recht, welches dafür der Hofeigenthümer dem aufheirathenden Ehegatten am Hofe zuschreibt, als Brautschatz bezeichnet. Von dem Brautschatzrecht in der letzteren Bedeutung wird im folgenden Paragraphen gesprochen werden; hier handelt es sich um den Brautschatz in dem erstbezeichneten Sinne.

2. Als Brautschatz wird regelmäßig die Aussteuer verschrieben; doch ist der Begriff des Brautschatzes ein viel weiter gehender. Er umfaßt alles Vermögen [1]), welches der aufheirathende Ehegatte als Brautschatz verschreibt, namentlich beispielsweise auch die etwaige Abfindung, welche der Aufkömmling von seinem väterlichen Hofe zu erhalten hat. Sind einzelne Vermögensstücke als Brautschatz bezeichnet, so wird anzunehmen sein, daß alles sonstige Vermögen des Aufkömmlings nicht die Brautschatzqualität erlangen solle [2]). Wird dagegen das Vermögen ohne Vorbehalt verschrieben, so gilt dasselbe in seiner Gesammtheit und gegenwärtigen Gestalt als Brautschatz [3]).

3. Die Verschreibung geschieht meist in einer Ehestiftung. Eine besondere Form ist jedoch nur erforderlich, insofern es sich um die Zuschreibung von Immobilien handelt [4]). Die im letzteren Falle vorgeschriebene Verlaut-

---

mehr bei dem gemeinen Recht. Die Entscheidungen in Zeitschr. f. R. VII, 100; Seuff. Arch. IV, 127; XII, 275 u. Erk. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 25. Juni 1869 i. S. Kattenberg c. Kattenberg betrachten derartige Dotirung der Haussöhne als Akte reiner Liberalität.

[1]) Es können Capitalien und bewegliche Sachen, aber auch Immobilien inferirt werden. Seuff. Arch. VI, 238; XXVII, 43; v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erk. VII, 269; IX, 254; Francke, Entsch., S. 72, Nr. 7, S. 80.

[2]) Das sonstige Vermögen des Aufkömmlings und das demselben später anfallende Vermögen ist daher als Parapfernalgut zu betrachten. Uebergiebt die Ehefrau solches ihr später anfallendes Vermögen dem Ehegatten, so ist es nicht nach den Grundsätzen des Brautschatzes, sondern der gemeinrechtlichen dos zu beurtheilen. Erk. O.-A.-G. v. 6. März 1837 i. S. Fricke'scher Contradictor c. Fricke'sche Kinder, ferner: Seuff. Arch. XLI, 31. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 53, Note 15. — A. M.: Scholz III, Intestaterbr., S. 32, welcher irrthümlicherweise kein Paraphernalgut bei Bauern anerkennt und eine für Brautschatzqualität streitende Vermuthung aufstellt.

[3]) Vergl. Note 2. Für eine Präsumtion der Illation sprechen sich aus: Seuff. Arch. XXI, 141; Entsch. R.-G. XII, 216; dagegen: Scholz III, Intestaterbr., §. 65; Steinacker, Br. Privatr., §. 15, Note 15, §. 246, Note 4; Pfeiffer, Meierr., §. 28. Das später anfallende Vermögen bleibt also Paraphernalgut oder wird gemeinrechtliche dos, sofern es dem Ehegatten übergeben wird. Vergl. Note 2.

[4]) Vergl. oben §. 85, 3. Im Uebrigen ist nicht einmal schriftliche Zuschreibung erforderlich; selbst stillschweigend kann dieselbe geschehen, wenn sie nur die Absicht der Illation beiden Theilen erkennbar macht.

barung vor Gericht oder Notar und Zeugen erzeugt jedoch nur persönliche Rechte und Pflichten zwischen den Ehegatten rücksichtlich solcher Vermögensstücke [5]). Zur dinglichen Wirksamkeit der Zuschreibung als Brautschatz bedarf es daneben der Um- und Zuschreibung solcher Immobilien zum Hofe [6]).

4. Die vollwirksame Verschreibung von Vermögensstücken beweglicher oder unbeweglicher Art nennt man Illation oder Incorporation. Das inferirte Vermögen gilt damit nämlich dem Hofe incorporirt, d. h. es bildet mit der Verschreibung einen untrennbaren Bestandtheil desselben [7]). Dies gilt auch dann, wenn das Vermögen noch gar nicht thatsächlich inferirt ist, sondern nur zu inferiren versprochen ist [8]). Das Inferirte muß regelmäßig zum Nutzen des Hofes verwendet werden [9]). Daß es keinen selbständigen Gegenstand der Erbfolge mehr bilden kann, folgt daraus, daß es Bestandtheil des Hofes geworden, von selbst [10]). Ebenso ergiebt sich die Folgerung, daß das einmal Inferirte regelmäßig nicht wieder zurückgezahlt werden kann [11]). Von diesem Grundsatze giebt es jedoch Ausnahmen. Zunächst kann vertraglich unter den Ehegatten verabredet werden, daß der Brautschatz oder ein Theil desselben

---

[5]) Dies folgt aus der Natur des Brautschatzes, der mit der Illation Theil des Hofes wird (vergl. unten bei Note 7). Dies ist aber rücksichtlich der Immobilien nur möglich durch Zuschreibung derselben im Grundbuche. Vergl. oben §. 45.

[6]) Vergl. vorige Anm. — Es kommt auch vor, daß ein ganzes Gut zugefreit wird. In diesem Falle ist allerdings eine Zuschreibung nicht möglich, sondern nur eine Eintragung der Brautschatzqualität in der Rubrik der dinglichen Rechte.

[7]) Zeitschr. f. R. IV, 75; XII, 18, 111; XXII, 133; XXVIII, 190. Dies gilt auch für Forderungen. — Durch diese Wirkung unterscheidet sich der Brautschatz wesentlich von der dos. Dem Zuheirathenden verbleibt an dem Brautschatze überhaupt kein selbständiges Recht, auch nur in Ausnahmefällen ein Rückforderungsrecht (s. unten bei Note 14 ff.), sondern nur das Recht, welches ihm als Aufkömmling an dem Hofe zusteht, dessen Theil der Brautschatz bildet. Vergl. hierüber §. 157.

[8]) Zeitschr. f. R. IV, 75; XXVI, 61; XXXVI, 181.

[9]) Dieser Zweck, auf dessen Verwirklichung dem Aufkömmling, wie dem Hofeigenthümer und deren Erben ein klagbarer Anspruch zusteht, wird nicht durch Verwendung in einen anderen, mit dem eigentlichen Hofe bewirthschafteten Bauernhof erreicht. Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 22. Dec. 1833 i. S. Söchtig c. Lauenstein. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob mit dem Inferirten Hofschulden bezahlt werden, ob Anschaffungen zum Nutzen des Hofes davon bestritten werden, oder ob die Zinsen zur Tragung von Lasten des Hofes verwendet werden oder dergleichen.

[10]) Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 30. Mai 1843 i. S. Ahrenbeck c. Jeimke; Erk. d. Cass.-Hof Wolf. v. 28. Febr. 1857 i. S. Reinecke c. Jordan u. Zeitschr. f. R. IV, 75 ff.; XXII, 100. — Jedoch fallen die etwa vorhandenen Zinsen des noch nicht verwendeten Brautschatzes, falls diese nicht zur Deckung der Lasten erforderlich sind, als Allod den Erben nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 17. Jan. 1837 i. S. Runne c. Dorries.

[11]) Vergl. die oben in Note 7 cit. Erk. u. Scholz III, Intestaterbr., §. 6a, insbesondere S. 34, Anm. **; Derselbe, Landwirthschaftl. Zeitung, Heft 2, S. 324 ff. Der Grund liegt darin, daß der Aufkömmling für das Inferirte Rechte an dem Hofe und demnächst für sich eine Leibzucht, für seine Kinder erster und folgender Ehen Abfindungen beanspruchen kann. Hierüber s. noch unten §. 160 u. 157. — Aber auch wenn der Inferirende nicht zum Bezuge des Altentheils gelangt, bleibt das Inferirte dem Hofe. Vergl. Zeitschr. f. R. XII, 111; XXII, 100, 133; Seuff. Arch. XII, 52; XXIV, 254; XXXIV, 56; Entsch. R.-G. XVI, 154.

hinkünftig an den einheirathenden Ehegatten oder dessen Familie zurückgezahlt werden solle [12]). Ferner kommen noch folgende gesetzliche Ausnahmen von der gegebenen Regel, daß das einmal Inferirte im Hofe bleiben müsse, vor:

a) Wenn der Ehemann in Concurs geräth, steht der aufgeheiratheten Ehefrau ein Rückforderungsrecht zu [13]).
b) Dasselbe gilt, wenn der Ehemann auch nur in Vermögensverfall geräth [14]).
c) Der Aufkömmling hat bei der Ehescheidung ein Rückforderungsrecht, wenn die Ehe wegen alleinigen Verschuldens des anderen Theiles getrennt wird [15]).
d) Bei Meiergütern steht im Falle der Abmeierung des Hofeigenthümers dem Aufkömmling ein Rückforderungsrecht zu [16]).

§. 157.

Das Recht des Aufkömmlings.

Denjenigen, welcher sich mit einem Hofeigenthümer verheirathet, mag dieser Mann oder Frau sein, nennt man den auf-, ein- oder zuheirathenden, auch wohl auffahrenden [1]) Ehegatten oder Aufkömmling. Sein Recht an dem Hofe wird gewöhnlich als Mitbesitz- und Mitgenußrecht bezeichnet. Es entsteht durch die bloße Thatsache der Einheirath nur als persönlicher Anspruch des Aufkömmlings [2]); um dingliche Wirksamkeit zu erlangen, bedarf die Zuschreibung der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung [3]) und der Eintragung des begründeten Mitbesitz- und Mitgenußrechts im Grundbuche [4]).

[12]) Die Vereinbarung muß aber vor oder bei Illation getroffen werden; spätere Privatübereinkunft zwischen den Ehegatten ist ungültig, da sie einer öffentlich-rechtlichen Norm widerstreitet; Seuff. Arch. XXI, 140 (Wolf.). — Ueber den hierher gehörigen häufigsten Fall der Aufsetzungsverträge s. unten §. 162.

[13]) Scholz III, Intestaterbr. der Ehegatten auf Bauerngütern, S. 32; Derselbe, Landwirthschaftl. Zeitung II, 324 ff.; Zeitschr. f. R. XL, 25; Francke. Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 77, 78, 79, Nr. 5, S. 102; a. M.: Zeitschr. f. R. XIV, 190; XXXII, 85 u. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 30. Oct. 1838 i. S. Hille'scher Contradictor c. Hille.

[14]) Zeitschr. f. R. XI, 162.

[15]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung a. a. O.; Zeitschr. f. R. XXIV, 116.

[16]) Steinacker, Br. Privatr., S. 53, Note 15. Diesen ebenfalls auf Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch gestützten Satz bezeugt Scholz III, Intestaterbr., S. 34 mit dem Zusatze, daß der Ehefrau das Rückforderungsrecht dann nicht zugesprochen werden könne, wenn der Meierherr deren eigenes Verschulden bezüglich des Anlasses der Abmeierung nachzuweisen im Stande sei.

[1]) Die letztere Bezeichnung ist abzuleiten von dem Auffahren des Hochzeitswagens, den der einheirathende Ehegatte regelmäßig in die Ehe mitzubringen hat. Vergl. §. 155, Note 12.

[2]) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 4. Juni 1844 i. S. Schmidt c. Schmidt; Zeitschr. f. R. V, 41; XVI, 119; XVII, 43.

[3]) §. 74, Gr.-Erw.-G. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 196; Seuff. Arch. XXV (Wolf.). S. auch oben §. 85, 3.

[4]) §. 14, Gr.-Erw.-G. u. §. 32 d. Grundbuch-Ordn. — Die fehlende gerichtliche oder notarielle Verlautbarung wird durch diese Eintragung geheilt. — Der An-

Es endigt durch Löschung im Grundbuche, ferner durch den Tod des Aufkömmlings, für die aufgeheirathete Ehefrau schließlich auch, wenn der Ehemann in Concurs geräth [5]) oder der Hof zu Lebzeiten desselben subhastirt oder expropriirt wird [6]).

Seinem Inhalte nach ist das Mitbesitz- und Mitgenußrecht eine Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft, welche man in Anlehnung an römische Rechtsverhältnisse auch wohl als communio bonorum usufructuaria bezeichnet hat [7]). Das Rechtsverhältniß ist verschieden während des Bestehens der Ehe und nach dem Tode des Hofeigenthümers; andererseits ist zu unterscheiden, ob der Ehemann oder aber die Ehefrau der Aufkömmling ist. Hiernach gestalten sich die Rechtsverhältnisse des Aufkömmlings folgendermaßen:

I. Während des Bestehens der Ehe.

1. Ist der Ehemann der Aufkömmling, so erhält er durch die Zuschreibung das Recht zu selbständiger Vertretung und Bewirthschaftung des Hofes, sowie zur Nutzung desselben auf eigene Rechnung [8]). Die Proprietät wird hierdurch nicht berührt, verbleibt vielmehr der Ehefrau [9]). Im Einzelnen ist Folgendes zu merken.

a) Die Vertretung des Hofes durch den Aufkömmling ist nicht nur sein Recht, sondern auch seine Pflicht [10]). Die Vertretung ist die gerichtliche, wie die außergerichtliche. Regelmäßig bedarf er dabei nicht der Zustimmung der Ehefrau. Ausnahmsweise ist jedoch deren Genehmigung erforderlich,

aa) wenn durch Verzicht oder Vergleich dingliche Rechte des Hofes aufgegeben werden sollen [11]),

bb) bei Anträgen auf Ablösung [12]),

cc) bei Anträgen auf Gemeinheitstheilung [13]).

---

spruch des Aufkömmlings auf demnächstige Leibzucht (Altentheil) vom Hofe ist zwar ein regelmäßiger Theil des Mitbesitz- und Mitgenußrechts, bedarf aber für sich in keinem Falle einer besonderen Vereinbarung, sondern entsteht durch die einfache Thatsache der Einheirath.

[5]) Zeitschr. f. R. XL, 21 ff. Vergl. Note 6.

[6]) Zeitschr. f. R. XL, 24. Wird der Hof nach dem Tode des Ehemannes subhastirt, so bleibt es bei den durch §§. 44, 71 der Subh.-Ordn. gegebenen Regeln. Vergl. Scholz III, Intestaterbr., S. 36, 82, 183; v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. IV, 57; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 105 ff.

[7]) Die Bezeichnung ist nicht viel mehr als ein Name. Das Rechtsverhältniß kann nur nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden und besteht aus einer großen Menge einzelner Rechte und Pflichten, die eine Unterstellung unter römische Rechtsinstitute überhaupt nicht zulassen. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVIII, 139.

[8]) Vergl. im Allgemeinen: Schottelius in Zeitschr. f. R. XXXII, 81 ff.

[9]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, S. 30, 90, 91; Derselbe, Intestaterbr., S. 49 f.; Steinacker, Br. Privatr., S. 52, Note 14; Zeitschr. f. R. XX, 242; XXVIII, 139; Entsch. d. R.-G. XIV, 196.

[10]) Er ist daher in Processen ohne Weiteres passiv legitimirt, ohne sich dieser Verpflichtung entziehen zu können.

[11]) Dies ergiebt sich unmittelbar aus dem Proprietätsrechte der Ehefrau. Vergl. auch Dunker, Reallasten, §. 36 u. dort Cit.

[12]) Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 35, §. 19.

[13]) Gem.-Theil.-Ordn. v. 20. Dec. 1834, Nr. 1, de 1835, §. 39.

b) Auch zur Bewirthschaftung des Hofes ist der Aufkömmling nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet [14]). Hierbei hat er die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters und Landwirthes anzuwenden [15]) und selbstverständlich nicht nur die Ländereien, sondern auch die zugehörigen Baulichkeiten in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten [16]). Für die Erfüllung der auf dem Hofe ruhenden Lasten hat er Sorge zu tragen; hinsichtlich der Zahlung der Grundsteuer ist diese Verpflichtung durch Landesgesetz ausdrücklich anerkannt [17]).

c) Das hauptsächlichste Recht des Aufkömmlings ist das der Nutzung des Hofes. Da es sich hierbei um ein deutsch-rechtliches Nutzungsrecht handelt, kommen die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Nießbrauch nur insoweit zur Anwendung [18]), als nicht die deutsch-rechtlichen Grundsätze Abweichungen verlangen [19]). Hiernach ist das Nutzungsrecht absolut unübertragbar [20]). Der Aufkömmling erwirbt Eigenthum an den Früchten nicht erst mit Besitzergreifung, sondern schon mit deren Trennung [21]). Ferner können Veräußerungen und Belastungen des Hofes und seines untrennbaren Allods [22]) nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich vorgenommen werden [23]). Die sonstigen Zubehörungen des Hofes [24]), insbesondere die getrennten Früchte, das Vieh und die Inventarstücke darf jedoch der aufgeheirathete Ehemann selbständig veräußern, hat aber dabei die Verpflichtung, den Hof demnächst wieder als fundus instructus zu hinterlassen [25]). Unter derselben Voraussetzung [26]) gehören ihm alle Einkünfte des Hofes, wogegen aber auch alle von ihm bei Vertretung, Bewirthschaftung und Nutzung des Hofes gemachten Schulden nicht vom Hofe, sondern von ihm persönlich zu tragen sind [27]).

---

[14]) Zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann er nöthigenfalls von der Ehefrau im Wege der Klage angehalten werden. Auf Entziehung des Rechts wird jedoch nicht geklagt werden können. Eine solche ist nur zu ermöglichen, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung vorliegen.

[15]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXII, 81 ff.

[16]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXII, 81 ff.

[17]) Ges. v. 24. Aug. 1849, §. 80.

[18]) Vergl. Zeitschr. f. R. XI, 9. S. auch Glück, Commentar d. Pand. IX, §§. 633 bis 636.

[19]) S. oben §. 46, Z. 1.

[20]) Vergl. Seuff. Arch. XLI, Nr. 32.

[21]) Vergl. Runde, Interimswirthschaft, §. 55.

[22]) S. oben §. 149, II.

[23]) Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 196, Note 1; Schottelius in Zeitschr. f. R. XXXII, 81 ff. — Ueber den Fall des Zwangsverkaufes vergl. §. 44 d. Subh.-Ordn.

[24]) S. oben §. 149, III. — An dem übrigen freien Vermögen der Hofeigenthümerin hat er aber gar kein Recht, wenn dieselbe es sich als Paraphernalgut vorbehielt, während ihm anderenfalls an demselben Dotalrecht, d. h. Eigenthum mit eventueller Restitutionspflicht zusteht.

[25]) Vergl. Zeitschr. f. R. XVI, 119; XXVIII, 139; XXXV, 157. S. auch unten Note 44.

[26]) D. h. dem Anerben den fundus instructus abzuliefern: Zeitschr. f. R. XXVIII, 138; XXXII, 139; Seuff. Arch. XVI, 235.

[27]) Die Richtigkeit dieses Satzes ist zwar nicht unbestritten (Zeitschr. f. R. XXI,

Das Recht des Ehemannes auf demnächstige Leibzucht (Altentheil)[28]) und auf Abfindungen für seine Kinder früherer und späterer Ehen[29]) wird an anderer Stelle erörtert werden. Hier ist noch hervorzuheben, daß, wenn der aufgeheirathete Ehemann auf die Leibzucht weichen will, die Ehefrau, obwohl sie Hofeigenthümerin ist, einfach zu folgen hat[30]).

2. Ist die Ehefrau Aufkömmling, so erhält sie durch die Zuschreibung das Recht des lebenslänglichen Beisitzes im Hofe und des Mitgenusses mit ihrem Ehemanne[31]); zu Veräußerungen und Belastungen des Hofes und seines untrennbaren Allods[32]) bedarf es ihrer Zustimmung[33]). Ueber ihr Recht auf demnächstige Leibzucht (Altentheil)[34]) und auf Abfindungen für ihre Kinder aus früheren und späteren Ehen[35]) wird an anderer Stelle gesprochen werden.

II. Nach dem Tode des Hofeigenthümers.

1. Ist der Ehemann der Aufkömmling, so steht ihm vom Tode der Ehefrau an gesetzlich ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht an dem Muttergute seiner rechten Kinder und damit auch an dem Hofe zu, falls diese denselben erben[36]). Aber auch dann, wenn daneben oder ausschließlich Kinder aus früheren Ehen der Hofeigenthümerin erben, steht dem Aufkömmling das Recht zu, die Bewirthschaftung des Hofes in ungetheilter Gemeinschaft mit den

---

101), ergiebt sich aber schon aus einem Vergleich mit den correspondirenden Rechten des Interimswirthes (s. unten §. 167) und insbesondere daraus, daß die gesammten Nutzungen dem Zugriffe der Gläubiger des Ehemannes unterliegen, soweit nicht die Ehefrau bei Vermögensverfall des Ehegatten ein Rückforderungsrecht hat; Zeitschr. f. R. X, 119; XXVIII, 140; XXXII, 82. Die Ersparnisse, soweit sie nicht zum fundus instructus zu ziehen sind, haben Allodialqualität, eröffnen daher für die Erben eine vom Hofe unabhängige Universalsuccession.

[28]) S. unten §. 161.

[29]) S. unten §. 160.

[30]) Zeitschr. f. R. XXXII, 81 ff.; XL, 25; Entsch. d. R.-G. XIV, 196.

[31]) Vergl. Schottelius in Zeitschr. f. R., a. a. O.

[32]) S. oben §. 149, II.

[33]) Dieser Grundsatz ist durch §. 4 des Höfegesetzes v. 28. März 1874, Nr. 11 aufgestellt und entspricht auch den Principien des heutigen Grundbuchrechts. Vergl. Mansfeld, a. a. O. Die ältere Praxis nahm ein hiervon abweichendes Gewohnheitsrecht an: Erk. d. L.-G. Wolf. v. 21. Dec. 1815 i. S. Bosse c. Fuhrmann; Zeitschr. f. R. XIV, 190. — Auch die Bewilligung einer Vormerkung bedarf jetzt der Zustimmung der Ehefrau (Zeitschr. f. R. XXXIX, 37); nicht dagegen der vom Hofeigenthümer abgeschlossene Veräußerungsvertrag (das. XXXIX, 131); ebensowenig die Verpachtung des Hofes oder einzelner Theile oder die Abgabe an den Anerben (das. XL, 23).

[34]) S. unten §. 161.

[35]) S. unten §. 160.

[36]) Verordn. v. 30. Dec. 1754 (Fredersdorff, Promt. I, 232; Steinacker, Promt. I, 283; Schneider, Repert. I, 151) u. v. 6. Mai 1828. Ueber die Geltung f. d. Bauernrecht s. Steinacker, Br. Privatr., S. 63, Note 6 u. dort Cit. Auf Verlangen der Miterben muß der Ehemann ein Inventar errichten; zur Cautionsstellung ist er dagegen nicht verpflichtet. Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 5. Juni 1869 i. S. Kattenburg c. Kattenburg; vergl. aber auch Zeitschr. f. R. XXXV, 40. Vergl. oben §. 125.

unabgefundenen Kindern fortzusetzen, bis der Anerbe volljährig geworden ist [37]). Die Proprietät steht in jedem Falle dem Anerben, bezw. den in gemeinsamer Were verbleibenden Miterben zu. Im Einzelnen ist hier über die Rechte und Pflichten des Aufkömmlings Folgendes zu bemerken:

a) Hinsichtlich der Vertretung des Hofes in gerichtlicher und außergerichtlicher Beziehung gilt für den Aufkömmling nach dem Tode der Ehefrau dasselbe, wie vor deren Ableben, jedoch mit der Maßgabe, daß, wo hier die Zustimmung der Ehefrau erforderlich ist, dort die Genehmigung der Miterben bezw. der Vormundschaft einzuholen ist [38]).

b) Veräußerungen und Belastungen des Hofes und seines untrennbaren Allods [39]) darf er nur mit Zustimmung der Miterben vornehmen [40]). Die sonstigen Zubehörungen [41]) darf er dagegen veräußern, soweit dies einer ordnungsmäßigen Bewirthschaftung entspricht, woneben Voraussetzung bleibt, daß er demnächst den fundus instructus restituirt [42]). Ist ein Inventar errichtet, so bildet dieses die Grundlage seiner Restitutionspflicht [43]). Die weitere Errungenschaft verbleibt dem Aufkömmling [44]). Für Verwendungen und Verbesserungen kann er nur Ersatz verlangen, soweit sie nicht von den Aufkünften des Hofes oder von dem eingebrachten Vermögen gedeckt werden konnten [45]). Für Verschlechterungen haftet er nur im Falle des Verschuldens [46]). Zur Abgabe des Hofes kann er nur bei Mißwirthschaft oder bei Vermögensverfall gezwungen werden [47]).

---

37) Ges. v. 28. März 1874, Nr. 11, §. 15.

38) Vergl. oben I, 1a. S. auch Zeitschr. f. R. XX, 239; XXI, 98.

39) S. oben §. 149, II.

40) Vergl. oben I, 1, c. S. auch §. 125.

41) S. oben §. 149, III. Vergl. auch oben bei Note 25.

42) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXV, 157.

43) Vergl. oben Note 36 und unten Note 44. — Sind in dem Inventar Abschätzungen enthalten, so sind bei der Festsetzung der Restitutionspflicht die Preisschwankungen der in Frage kommenden Zeitpunkte zu berücksichtigen.

44) Die Einkünfte gehen also an sich sämmtlich ins Eigenthum des Aufkömmlings über; nur die Restitutionspflicht verbindet ihn zur Rückerstattung insoweit, als erforderlich ist, um den fundus instructus erscheinen zu lassen. Dazu gehört, wenn ein Inventar nicht errichtet war, das zur ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung erforderliche lebende und todte Inventar und die bis zur nächsten Ernte erforderlichen Früchte.

45) Zeitschr. f. R. I, 67; VI, 41; XXV, 171. Für außerordentliche Aufwendungen, z. B. Neubauten, Bezahlung von Schulden, kann der Aufkömmling immer Ersatz verlangen. Scholz III, Abfindungen III, 89; Derselbe, Landwirthschaftl. Zeitung II, 98, 101; Zeitschr. f. R. XI, 9, 39; XXI, 101. Vergl. auch unten Note 50.

46) Der Aufkömmling haftet für culpa in custodiendo: Zeitschr. f. R. XXVIII, 137.

47) Verordn. v. 6. Mai 1828, §. 3. — Ein Fall von Mißwirthschaft liegt auch dann vor, wenn vorgerücktes Alter oder geistige bezw. körperliche Schwäche den Aufkömmling zur ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung unfähig machen. Vergl. auch oben §. 130.

c) Der Aufkömmling braucht während der Dauer seines Rechts die Kinder nach deren Großjährigkeit oder Verheirathung nicht mehr im Hofe zu belassen, sofern sie nicht krank oder sonst verdienstunfähig sind [48]). Bleiben die Kinder im Hofe, so müssen sie die gewöhnlichen wirthschaftlichen Arbeiten als Gegenleistung für ihren Unterhalt verrichten. Daraus ergiebt sich, daß die Kinder für diese Arbeit keinen Lohn beanspruchen können [49]). Abfindungen braucht er vor der Hofabgabe an die Kinder nicht zu zahlen, nicht einmal bei deren Fortgang vom Hofe oder Verheirathung. Dagegen hat er den Töchtern bei deren Heirath eine standesgemäße Aussteuer zu gewähren [50]).

d) Mit der Abgabe des Hofes [51]) an den Anerben [52]) erhält der Aufkömmling ein Recht auf Leibzucht (Altentheil), worüber später gehandelt werden wird [53]). Gleichzeitig werden auch die Abfindungen der Kinder fällig, wobei zu beachten ist, daß der Aufkömmling auch Anspruch auf Abfindungen für seine in späteren Ehen vor der Abgabe des Hofes gezeugten Kinder und auf Leibzucht für seine späteren Ehefrauen hat [54]).

2. Die Ehefrau als Aufkömmling hat nach dem Tode ihres Ehegatten zunächst das Recht der alleinigen und selbständigen Vertretung, Bewirthschaftung und Nutzung des Hofes bis zur Volljährigkeit des Anerben [55]) in derselben Weise, wie der Ehemann als Aufkömmling [56]). Die aufgeheirathete Ehefrau hat ferner das Recht, bei einer Wiederverheirathung ihr Recht am Hofe bis zur Volljährigkeit des Anerben auf den neuen Ehemann (den sogenannten Interimswirth), mit Zustimmung der Obervormundschaft in geeigneten Fällen auch auf längere Zeit, mit zu übertragen [57]). Schließlich

---

[48]) Zeitschr. f. R. XVII, 49 ff.; Scholz III, Abfindungen S. 54. Nach dem Erk. d. O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 25. Juni 1869 i. S. Kattenburg c. Kattenburg braucht der A. verheirathete Kinder überhaupt nicht, also auch nicht im Falle der Gebrechlichkeit, im Hofe zu behalten.

[49]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, 1 ff.; Derselbe, Abfindungen, S. 166; a. M.: v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. II, 355; v. Ende, Jurist. Ausf. II, 32. Entschädigung können die Kinder aber jedenfalls dann verlangen, wenn sie gegen ihren Willen zurückgehalten werden oder etwas Anderes vereinbart ist; Zeitschr. f. R. XIX, 255.

[50]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, Heft 1, S. 58 ff.; Heft 2, S. 324 ff.; Zeitschr. f. R. XXI, 101. Vergl. auch oben §. 155. — Für gezahlte Abfindungen hat er dagegen keinen Ersatzanspruch: Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 16. März 1846, bestätigt v. O.-A.-G. Wolf. v. 11. Juni 1847 i. S. Eppers c. Meyer.

[51]) Vergl. oben bei Noten 30 u. 47.

[52]) Ueber die Bestimmung des Anerben s. unten §. 162.

[53]) S. unten §. 161.

[54]) Vergl. unten §. 160. — Ein eventuelles Anerbenrecht haben aber die Kinder des Aufkömmlings nach dem Höfeges. v. 28. März 1874 nicht mehr.

[55]) Ges. v. 28. März 1874, Nr. 11, §. 16.

[56]) Vergl. oben II, 1.

[57]) S. unten §. 165.

hat die eingeheirathete Ehefrau den Anspruch [58]), von dem Augenblicke der Abgabe des Hofes an den Anerben an gerechnet für sich und den etwaigen Interimswirth eine Leibzucht (Altentheil) [59]) und für ihre Kinder aus späteren Ehen, soweit sie nur vor der Hofabgabe bereits erzeugt sind, Abfindungen zu beziehen [60]). Auch für die bei der Einheirath zugebrachten Kinder, selbst für die unehelichen, kann sie im Zweifelsfalle Abfindungen beanspruchen, vorausgesetzt, daß sie Vermögen in den Hof inferirt hat [61]).

Zweiter Abschnitt.

Das bäuerliche Erbrecht.

§. 158.

Allgemeines.

I. Die Eigenthümlichkeiten des bäuerlichen Erbrechts finden ihre Erklärung in der geschichtlichen Entwickelung desselben.

Zur Zeit der Hörigkeit der Bauern konnte von einer wirklichen Erbfolge unter denselben, von vertragsmäßig begründeten Ausnahmen abgesehen, überhaupt nicht die Rede sein [1]). Erst durch den Receß vom 17. Mai 1433 [2]) anerkannt und durch den Landtagsabschied zu Salzdahlum von 1597 [3]) bestätigt und erweitert, entwickelte sich eine erbrechtliche Ordnung im Bauernstande zu einer Zeit, wo das gemeine Recht bereits im ganzen Lande herrschend war [4]). Der Einfluß des letzteren war denn auch derartig grundlegend für diese, daß das gemeine Recht überall da zur Anwendung gebracht wurde, wo nicht die eigenartige Natur der bäuerlichen Güterverhältnisse eine Abweichung verlangte.

Diese Eigenthümlichkeiten, welche besonders in der Unveräußerlichkeit und in der Untheilbarkeit der Höfe bestanden [5]) und schon frühzeitig zu dem an anderer Stelle entwickelten Unterschiede zwischen dem Hof mit seinem untrennbaren Allod und dem freien Allod führten [6]), riefen eine doppelte Erbfolge ins Leben, nämlich einmal eine Sondernachfolge in den Hof und ferner eine Universalnachfolge in das freie Allod.

---

[58]) Diesen Anspruch erwirbt die Ehefrau auch ohne vertragliche Zusicherung durch die einfache Thatsache der Einheirath.

[59]) Vergl. unten §. 161.

[60]) Vergl. unten §. 160.

[61]) Scholz III, Abfindungen, S. 88.

[1]) Gesenius, Meierrecht I, 384; Steinacker, Br. Privatr., S. 540 f.

[2]) Ribbentrop, Sammlung der Landtagsabsch. I, Nr. 3. S. auch oben §. 2, Note 1.

[3]) K. Steinacker, Größere Organisationsges., S. 3 ff.

[4]) S. oben §. 1, III. Vergl. auch Steinacker, Br. Privatr., S. 540 f.

[5]) Vergl. oben §. 147, II.

[6]) S. oben §. 149, II.

Die erstere war auf vorwiegend standesrechtlichen[7]), die zweite auf durchaus gemeinrechtlichen Principien erbaut. Während nämlich nach jener die Substanz des Hofes nebst Zubehör und allen Lasten (aber ohne die persönlichen Schulden des Erblassers) regelmäßig nur einem der Erben, dem sogenannten Anerben, zufiel, und sich die anderen Erben mit Abfindungen bezw. einer Leibzucht (Altentheil) begnügen mußten, ging das freie Vermögen des bäuerlichen Erblassers nebst seinen Schulden auf alle Miterben nach gemeinem Erbrecht zu ideellen Theilen über[8]). Hieraus folgte, daß der römisch-rechtliche Satz: nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, insofern keine Geltung hatte, als der Erblasser entweder nur über Hof und Zubehör letztwillig verfügen konnte und sich daneben das Allod nach gemeinem Intestaterbrecht vererbte, oder als er umgekehrt zwar über das freie Allod letztwillig disponiren konnte und hinsichtlich des Hofes nebst Zubehör das bäuerliche Anerbenrecht eintrat[9]). Auch die theilweise Regelung des den Hof nebst Zubehör umfassenden Nachlasses durch bloße Aussetzung von Abfindungen oder der Leibzucht oder durch bloße Ernennung des Anerben war unter Beobachtung gewisser Formen rechtswirksam[10]).

Diese Unterschiede blieben auch nach dem Wegfall ihres Grundes, der Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Höfe[11]), bestehen, und haben neuerdings sogar gesetzliche Bestätigung gefunden[12]). Dabei ist allerdings einerseits die Anwendbarkeit der bäuerlichen Intestaterbfolge, des Anerbenrechts, durch gewisse Voraussetzungen beschränkt[13]), andererseits als Gegenstand der bäuerlichen Erbfolgeordnung das Bauerngut nebst seinen Zubehörungen in einer von den Bestimmungen des älteren Rechts abweichenden Weise umgrenzt[14]).

II. Das jetzt geltende bäuerliche Erbrecht kennt hiernach folgende Delationsgründe:

1. Wenn der Hofbesitzer stirbt, so sind die nachstehenden Fälle zu unterscheiden:

a) Ist über den gesammten Nachlaß, nämlich über den Hof nebst Zubehör und über das freie Allod, testamentarisch oder erbvertraglich verfügt, so hat es, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen vorausgesetzt, hierbei sein Bewenden.

b) Ist nur über das freie Allod, nicht aber über den Hof nebst Zubehör

---

[7]) Vergl. Zeitschr. f. R. XIV, 142.

[8]) Steinacker, Br. Privatr., S. 541 f.; Scholz III, Abfindungen, S. 91 f. Vergl. auch Erk. d. L.-G. Wolf. v. 5. Mai 1840 i. S. Bolm u. Cons. c. Meyer.

[9]) Scholz III, Abfindungen, S. 46; Derselbe, Landwirthschaftl. Zeitung II, 106 ff.

[10]) Scholz III, a. a. O. — S. auch unten §. 162, III. Für das freie Allod verbleibt es dagegen bei der Regel des gemeinen Rechts. Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 57, 3; Windscheid, Pand. III, §. 537, insbesondere Noten 2, 3.

[11]) S. oben §. 147, III.

[12]) Höfegeſ. v. 28. März 1874, Nr. 11, §§. 5 u. 9.

[13]) S. hierüber unten §. 159, 2.

[14]) Vergl. oben §. 149, III u. unten §. 159, 3.

letztwillig verfügt, so vererbt sich dieser, 1. falls die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Anerbenrechts gegeben sind, nach diesem, 2. falls die Voraussetzungen nicht vorliegen, in derselben Weise, wie das freie Allod.

c) Ist nur über Hof nebst Zubehör, nicht aber über das freie Allod letztwillig verfügt, so vererbt sich dieses nach dem gemeinen Intestaterbrechte in seiner particularen Gestaltung.

d) Ist schließlich überhaupt nicht letztwillig verfügt, so vererbt sich, 1. falls die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Anerbenrechts gegeben sind, der Hof nebst Zubehör nach diesem, das freie Allod aber nach gemeinem Erbrecht in seiner particularen Gestaltung, 2. falls die Voraussetzungen nicht vorliegen, das ganze Vermögen nach gemeinem Erbrecht in seiner particularen Gestalt.

2. Bei Lebzeiten des Hofbesitzers kann naturgemäß von einer eigentlichen Erbfolge nicht gesprochen werden. Analoge Anfallsarten finden sich jedoch hier:

a) bei der Hofübergabe (der sogenannten erfrühten Erbfolge),

b) bei der Entsetzung des Hofwirths im gutsherrlichen Verbande.

Ueber die letztere Anfallsart ist bereits oben gehandelt worden.

3. Beim Tode des Leibzüchters, des Aufkömmlings und des Interimswirthes kann immer nur von einer Succession in freies Allod die Rede sein, da das übrige Vermögen in den Hof zurückfällt [15]). Das freie Allod vererbt sich aber nach den Grundsätzen des gemeinen, durch die Landesgesetzgebung modificirten Erbrechts, soweit nicht hinsichtlich der Früchte observanzmäßige Abweichungen begründet sind [16]). Ueber die Vererblichkeit der Rechte des Anerben und der Abfindlinge wird unten gesprochen werden [17]).

§. 159.

Anerbenrecht.

1. Das Wesen des Anerbenrechts besteht darin, daß beim Vorhandensein mehrerer, nach der Reihenfolge des gemeinen Erbrechts berufenen Erben eines Hofbesitzers nur einer derselben zum Naturalbesitz des Bauerngutes gelangt, während die übrigen Miterben Abfindungen, der miterbende Ehegatte des Erblassers eine Leibzucht (Altentheil) aus dem Hofe erhalten [1]).

2. Dieses Anerbenrecht tritt aber nicht immer beim Tode des Hofbesitzers ein, vielmehr hat seine Anwendbarkeit die Voraussetzungen [2]):

---

[15]) Inwieweit die Erträgnisse des Hofes bei den Nutzungsrechten dieser Personen in den Hof zurückfallen und wie weit sie deren freies Allod werden, ist in §§. 157, bezw. 161, 167 erörtert.

[16]) Vergl. oben §. 36, Z. 5.

[17]) S. §. 159 f.

[1]) Ueber den Grund des Anerbenrechts vergl. oben §. 158, Note 7.

[2]) §§. 6 u. 7 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so tritt die gemeinrechtliche Erbfolge (in ihrer particularen Gestaltung)

a) daß Descendenten des Hofeigenthümers vorhanden sind [3]),
b) daß der Erblasser zur Zeit seines Todes Alleineigenthümer des Hofes war [4]),
c) daß der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Herzogthume Braunschweig hatte [5]),
d) daß das Bauerngut keine Zubehörung eines Ritter- oder sonstigen Gutes bildet [6]).

Unter Nachkommen verschiedenen Grades geht ohne Rücksicht auf das Geschlecht und das Alter der nähere Grad dem entfernteren vor [7]). Unter Nachkommen gleichen Grades giebt das männliche Geschlecht und unter diesem das höhere Alter den Vorzug [8]). Entgegenstehende Observanzen sind ausdrücklich aufgehoben [9]).

---

ein; vergl. oben §. 158, II. — Das Anerbenrecht tritt thatsächlich auch dann nicht ein, wenn schon gegen den Erblasser für eine dritte Person ein Anspruch auf Herausgabe des Bauerngutes begründet war, welcher demnach auch mit Erfolg gegen die Erben des Hofbesitzers geltend gemacht werden könnte. Zeitschr. f. R. XXXIX, 137.

[3]) §. 7, l. c. Vergl. Note 2 u. Zeitschr. f. R. XX, 40. — Vor dem Höfeges. war auch ein eventuelles Anerbenrecht des Ehegatten und der Kinder des Interimswirthes und des Aufkömmling anerkannt, nie jedoch ein solches der Seitenverwandten. Vergl. O.-G. Wolf. v. 3. Jan. 1873 i. S. Dettmer c. Denecke; Seuff. Arch. XXVIII, 46 (Wolf.); außerdem Zeitschr. f. R. XVIII, 148 bezügl. der Wittwe u. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 13. Jan. 1858 i. S. Müller c. Müller bezügl. des Leibzüchters.

[4]) §. 6, 1, l. c. — Ein Anerbenrecht an einem ideellen Theil eines Bauernhofes, gleichwie die bauernrechtliche Abfindung der Geschwister des Anerben von einem solchen Theile und die Leibzucht an einem solchen ist ebenso unvereinbar mit den bauernrechtlichen Grundsätzen, als unausführbar: Zeitschr. f. R. XX, 54. Vergl. Seuff. Arch. XXIV, 51; XXVIII, 45.

[5]) §. 6, 2, l. c. Bei doppeltem Wohnsitz genügt es, wenn nur einer im Herzogthume begründet war. Diese Bestimmung des Gesetzes ist auf Antrag der Commission mit der Begründung hinzugefügt, daß dergl. Außenwohner regelmäßig kein Interesse am Anerbenrecht haben. I. Commissionsber., S. 4, Anlage 192 d. Landtagsverhandl. XXXVII.

[6]) §. 6, 3, l. c. Zubehör eines solchen Gutes bildet der Hof, wenn letzterer mit jenem eine wirthschaftliche Einheit ausmacht und demgemäß von jeher mit und von jenem aus cultivirt wurde.

[7]) §. 7, l. c. Nach dem im Text 2a hervorgehobenen Grundsatze kann es sich hierbei nur um die verschiedenen Grade handeln, welche einerseits die Kinder, andererseits die Enkel oder Urenkel des Erblassers bilden. Vollkommen Adoptirte und Arrogirte stehen den Kindern gleich.

[8]) §. 7, l. c. —. Dieser Grundsatz stand schon früher observanzmäßig fest. Waldeck, Controversen, S. 229, Note; Steinacker, Br. Privatr., S. 548, Z. 2; O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 9. Sept. 1859 i. S. Ohm c. Ohm. Dagegen hat ein Vorzug der Kinder erster Ehe vor denen aus späteren Ehen des Erblassers, von observanzmäßigen Ausnahmen abgesehen, nie bestanden. Steinacker, a. a. O., Note 6; O.-L.-G. Wolf. v. 13. Dec. 1837 i. S. Lehnhof c. Meyer; O.-G. Wolf. v. 15. Jan. 1862 i. S. Hoppe c. Schulze. Die früheren abweichenden Observanzen hat das Höfegesetz beseitigt.

Unter Zwillingsbrüdern oder Zwillingsschwestern hat dasjenige Kind den Vorzug, welches zuerst das Licht der Welt erblickt hat. Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 8. — Eheliche Geburt geht der unehelichen nicht vor. Zeitschr. f. R. I, 107; a. M.: O.-A.-G. Celle in Wöltje, Entsch. II, Nr. 8, 39; IV, Nr. 49.

3. Den Gegenstand des Anerbenrechts bildet:

a) das zum Nachlaß gehörige bebaute Bauerngut,

b) das gesammte Zubehör [10]), auch wenn dasselbe aus einem oder mehreren wüsten Höfen besteht [11]),

c) das nothwendige Haus- und Hofinventar, sowohl das lebende als das todte, einschließlich des Düngers und der vorhandenen, für die Fortführung der Hofwirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Futter-, Frucht- und sonstigen Vorräthe [12]).

Gehören aber zu einem Nachlasse mehrere selbständige Höfe, d. h. solche, welche bisher keine wirthschaftliche Einheit bildeten, so kann jeder Erbe in der Reihenfolge seiner Berufung zum Anerbenrecht sich einen Hof wählen. Sind mehr getrennt bewirthschaftete Höfe als Nachkommen vorhanden, so wird die Wahl in derselben Reihenfolge wiederholt [13]).

Der hiernach äußerlich fest umgrenzte Gegenstand des Anerbenrechts wird bezüglich seines Werthes durch die Höhe der den Miterben von dem Hofe zufallenden Abfindungen und der Leibzucht beeinflußt. Ist über deren Höhe

---

[9]) §. 7, Abs. 2, l. c. Die hauptsächlichsten früheren Abweichungen waren die folgenden:

1. Das Minorat galt im Amte Thedinghausen nach der landesf. Verordn. v. 25. April 1776, vergl. mit dem Attest v. 22. März 1798 (Fredersdorff, Promt. IV, 242; VII, 157; Steinacker, Promt. II, 140; Schneider, Repert. I, 512 f.).
2. Das Minorat galt ferner herkömmlich in den ehemaligen Aemtern Warberg, Eich, Harzburg, Gandersheim, Lutter a. B., Winnigstedt, Vorsfelde, Neuhaus, Bahrdorf, Königslutter und in den Dörfern Ahlshausen und Sievershausen des früheren Amtes Staufenburg. Gesenius, Meierrecht I, 539.
3. Im Amte Wickensen (mit Ausnahme des Dorfes Lüerdissen) bestand observanzmäßig ein sich nur auf die Töchter beziehendes Minorat. Steinacker, Br. Privatr., S. 549, Note 7 u. dort Cit.
4. Der Vorzug der Söhne vor den Töchtern galt nicht in den Aemtern Ottenstein und Greene. Gesenius, Meierrecht I, 538.
5. Selten fand sich das sog. Körrecht, wonach der Aelteste die Theile machte und der Jüngste zuerst wählte. Vergl. Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung I, 1 ff.

[10]) Nach §. 2 d. Höfeges. v. 28. März 1874 gelten als Zubehör diejenigen Grundstücke und Berechtigungen, welche bei einem Bauernhofe benutzt oder bewirthschaftet werden, wenn sie auch zeitweise verpachtet oder als Leibzuchtsland ausgegeben sind. S. oben §. 149, II, III. Vergl. auch oben §. 24 bei Note 12; Zeitschr. f. R. XXXIX, 137.

[11]) Unter wüsten Höfen, die ihre Existenz meist dem 30jährigen Kriege verdanken, versteht man ursprünglich solche, die keinen eigenen Bebauer haben (Steinacker, Privatr., S. 537 f.). Auf den Mangel an Wirthschaftsgebäuden kommt nichts an (Hagemann, Prakt. Erört. V, 179). Vergl. auch v. Liebhaber, Einl. II, 396 f. u. Zeitschr. f. R. XXV, 166.

[12]) §. 9, l. c. S. auch oben §. 149, III u. Zeitschr. f. R. XI, 10; XXVIII, 138. Ueber die Zulässigkeit der Vindication des Inventars im Ganzen vergl. Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 29. — Die nicht hierunter fallenden Inventarstücke und Vorräthe vererben sich nach gemeinem Recht. Vergl. §. 158.

[13]) §. 10, l. c.

vom Erblasser eine gültige Bestimmung nicht getroffen [14]), so kann der Anerbe verlangen, daß dieselben bei der Erbtheilung nur so hoch bemessen werden, daß der Hof bei Kräften bleibt. Zu diesem Zwecke hat er den Anspruch, daß er durch den Hof nebst Zubehör einen Vermögenswerth erhält, welcher dem ihm nach Intestaterbrecht zukommenden Erbtheile mit einem höchstens ein Drittel des zu ermittelnden Hofwerthes betragenden Voraus entspricht [15]). Hierbei geschieht die Ermittelung des Hofwerthes in der Weise [16]), daß die Einzelwerthe des Hofes, seiner Zubehörungen und seines gleichfalls den Gegenstand des Anerbenrechts bildenden Inventars nach ihren Schätzungen [17]) zusammengezählt und hiervon die auf dem Hofe ruhenden öffentlichen Lasten und Abgaben [18]), sowie die privaten dinglichen Rechte und Hypotheken abgezogen werden [19]). Die sonstigen Schulden des Erblassers kommen dagegen bei dieser Werthberechnung regelmäßig nicht in Betracht, da für sie nicht der Anerbe als solcher [20]), sondern alle Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften [21]).

4. Der Erwerb des Anerbenrechts als eines selbständigen, mithin cessibeln und vererblichen Vermögensbestandtheiles [22]) durch den Anerben, fällt nicht immer mit der Berufung des letzteren zusammen [23]). Dieses ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der Hof mit dem Tode seines Eigenthümers nicht in die gemeinsame Were des überlebenden Ehegatten und der sämmtlichen mit-

---

[14]) Vergl. oben §. 158 bei Note 10.

[15]) §. 11, l. c. Unter Hofswerth ist hier der Werth des Hofes verstanden, soweit er Gegenstand des Anerbenrechts ist. — „Bilden Anbauer- oder Brinksitzerwesen oder sonstige bäuerliche Besitzungen den Gegenstand der erbschaftlichen Auseinandersetzung, bei denen fruchttragende Grundstücke gar nicht oder nur von geringerer Bedeutung für landwirthschaftliche Benutzung sich befinden, so muß der Anerbe auf Verlangen der Miterben sich gefallen lassen, daß das Voraus vermindert wird oder ganz hinwegfällt"; §. 11, Abs. 5, l. c. Da aber gerade bei kleineren Höfen die Gewährung eines Voraus deren Lebensfähigkeit bedingt, ist von der Bestimmung des Gesetzes nur mit Vorsicht Gebrauch zu machen.

[16]) Vergl. Ges. v. 29. Nov. 1888, Nr. 59.

[17]) Bei der Abschätzung des Hofes ist nicht der Verkaufswerth maßgebend (Zeitschr. f. R. XXXVII, 186), sondern die sog. wirthschaftliche Taxe zu Grunde zu legen, d. h. derjenige Werth, welchen der Hof in der Hand des die Wirthschaft fortsetzenden Anerben hat. Zeitschr. f. R. XIII, 157.

[18]) Vergl. §. 12, l. c. Zeitschr. f. R. XIII, 158.

[19]) Vergl. §. 12, l. c. Scholz III, Abfindungen, a. a. O.; Runde, Leibzucht, S. 465; Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV, 148 f.; VIII, 337 f.; Arch. f. prakt. Rechtsw. IV, 310 ff.; Zeitschr. f. R. III, 140; XXVIII, 188; XXXV, 13 u. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Febr. 1828 i. S. Bohn c. Hansmann.

[20]) Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 22. Sept. 1835 i. S. Euers c. Fischer u. A. Nur wenn der Anerbe diese Schulden übernommen, haftet er für sie; in welchem Falle auch der Hofswerth als durch diese Schulden vermindert anzusehen ist. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 87.

[21]) Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 542, Note 4; Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV, 148; VIII, 337; Bluntschli, D. Privatr. II, 79; Arch. f. prakt. Rechtsw. IV, 310; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 29. Febr. 1828 i. S. Bohn c. Hansmann u. A.

[22]) Sog. Transmission des Anerbenrechts.

[23]) d. h. mit dem Tode des Erblassers.

erbenden Nachkommen fällt[24]). Tritt aber, was die Regel bildet, zunächst die gemeinsame Were ein, so ist die Gesammtheit der Miterben bis zur Auseinandersetzung Eigenthümerin des Hofes, während der Anerbe erst mit dieser Auseinandersetzung, also mit der Realisirung der Hofannahme, ein selbständiges Recht erhält. Stirbt er vor diesem Zeitpunkte, so erlischt sein Recht zu Gunsten des nach ihm berufenen Hofkindes und geht nicht auf seine Erben über[25]).

5. Das Recht des Anerben, die Auflösung der gemeinsamen Were durch Erbauseinandersetzung und damit die Abtretung des Hofes zum Alleineigenthum zu verlangen, tritt mit seinem vollendeten 21. Lebensjahre ein[26]). Dieses Recht ist kein dingliches, sondern nur ein obligatorischer Anspruch[27]). Zur Eintragung des Eigenthumes auf den Namen des Anerben bedarf es der Zustimmung der bisher mit ihm in ungetheilter Gemeinschaft verbliebenen Miterben[28]).

---

[24]) Zeitschr. f. R. X, 73; XII, 52; XVI, 89; XX, 68, 120, 241; XXI, 100; XXV, 167; Seuff. Arch. XX, 113 (Wolf.); XXVI, 49 (Wolf.). Statt der gemeinsamen Were findet aber der Grundsatz: „der Todte erbt den Lebendigen!“ nur Anwendung, wenn der Eigenthümer ohne Hinterlassung eines Ehegatten verstirbt und nur einen einzigen Nachkommen hat. Vergl. unten §. 163. Dabei ist es gleichgültig, ob bei Eröffnung der Erbfolge diese kraft Gesetz oder kraft letztwilliger Verfügung (vergl. oben §. 158 bei Note 10) feststeht; Zeitschr. f. R. XXXVIII, 88.

[25]) Zeitschr. f. R. IX, 154; X, 73 (Seuff. Arch. XVI, 135); XII, 52, 54; XX, 68 (Seuff. Arch. XXVIII, 147); XX, 120, 241; XXI, 100; XXV, 167; XXX, 83; XXXVIII, 88. Bis zum Jahre 1845 wurde in der Praxis d. Braunschw. Obergerichte gleichfalls an dem Grundsatze festgehalten, daß erst mit erfolgter Erbtheilung das Anerbenrecht in Wirksamkeit trete. Vergl. Erk. d. fürstl. L.-G. Wolf. v. 25. Juni 1824 u. d. O.-A.-G. Wolf. v. 14. Sept. 1824 i. S. Voges c. Diedrich; O.-A.-G. Wolf. 1824 i. S. Fricke c. Hansen; L.-G. Wolf. v. 22. Febr. 1828 i. S. Lippner c. Johns; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 4. Nov. 1845 i. S. Schwieger c. Schwieger. Hiernach verschaffte sich die abweichende Ansicht Geltung, daß der Anerbe mit seiner Berufung ipso jure Eigenthümer werde. Vergl. Seuff. Arch. XVI, 234; XXIII, 282; Erk. d. O.-G., 3. Sen. v. 18. Dec. 1850 i. S. Klünker c. Kohlenberg; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 4. Febr. 1853 i. S. Lübecke c. Lübecke; Zeitschr. f. R. IX, 154; XI, 89; XVI, 88; XXV, 167; vergl. das. XXXVIII, 88; s. auch Entsch. d. Reichsger. XIV, 196. Ebenso: Runde, Interimswirthsch., §. 23. — Mit der jetzt herrschenden, im Text dargelegten Ansicht befindet sich Mansfeld, Grundbuchges., S. 188 ff., insofern in Streit, als er behauptet, daß das Anerbenrecht seit dem Höfeges. nicht erst durch Realisirung der Hofsannahme, sondern schon mit Vollendung des 21. Lebensjahres des Anerben erwerblich und cessibel werde. Der §. 15, l. c. sagt aber nur, daß dem Anerben mit diesem Zeitpunkte das Recht erwachse, die Auseinandersetzung zu verlangen. Die Praxis des Obergerichtes hält deshalb an der herrschenden Ansicht nach wie vor fest. Vergl. Zeitschr. f. R. XXX, 83; XXXVIII, 88.

[26]) §. 15. d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11; vergl. oben Note 25 u. Zeitschr. f. R. VI, 38. Die aufgeheirathete Ehefrau kann jedoch der Herausgabe des Hofes so lange widersprechen, bis sie wegen der ihr zukommenden Leibzucht sicher gestellt ist, wobei übrigens bereits die Einweisung in den Leibzuchtsbesitz als eine solche Sicherstellung anzusehen ist: Zeitschr. f. R. VI, 43.

[27]) Zeitschr. f. R. IX, 154. Die Einrede, daß zuvor eine gänzliche Auseinandersetzung wegen des gesammten Nachlasses des gemeinschaftlichen Erblassers erfolgen müsse, ist unzulässig: Zeitschr. f. R. VI, 38.

[28]) §. 25, Abs. 2 d. Grundbuch-Ordn. v. 8. März 1878. Vergl. dazu: Mansfeld, Grundbuchges., S. 188 ff.

Ueber die Pflicht des Anerben, die Hofschulden zu übernehmen, ist bereits oben gesprochen[29]). Im Uebrigen hat der Anerbe mit Antritt der Hofregierung die Verpflichtung, seine minderjährigen Geschwister zu alimentiren, selbst vor den auf der Leibzucht sitzenden Eltern[30]). Gebrechliche Kinder hat er im Hofe zu ernähren[31]).

6. Der Verlust des Anerbenrechts durch den Tod des Anerben vor erfolgter Auseinandersetzung ist bereits oben besprochen[32]). Einen Verlust in Folge Unfähigkeit des Erben giebt es nicht mehr[33]). Dem Anerben steht es dagegen frei, auf seine Erbschaft überhaupt oder auch bloß auf das aus seiner Eigenschaft als Anerbe hervorgehende Recht zu verzichten. In der Ausschlagung der ganzen Erbschaft liegt nothwendiger Weise auch ein Verzicht auf das Anerbenrecht[34]). Will der als Anerbe Berufene an der Erbschaft nicht als Anerbe theilnehmen, sondern als gewöhnlicher Erbe, also als Abfindling, so kann er in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde einseitig auf sein Anerbenrecht verzichten. Annahme dieses Verzichtes ist nur dann erforderlich, wenn er zu Gunsten eines bestimmten Hofkindes Verzicht leistet[35]). Verträge über das Anerbenrecht bedürfen im Uebrigen, da sie dinglicher Natur sind, der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung[36]).

---

29) S. bei Note 18 bis 21.

30) Seuff. Arch. XII, 287. Dieses Recht ist höchst persönlich und deshalb nicht übertragbar; Zeitschr. f. R. XXI, 103. Ueber verheirathete Hofskinder vergl. das. XVII, 49.

31) Die Verpflichtung ist wie eine auf dem Hofe ruhende Reallast zu betrachten. Zeitschr. f. R. XXVIII, 185; XXXV, 11; Seuff. Arch. XXIV, 255 (Wolf.). Die Verpflichtung ist jedoch nur eine subsidiäre und fällt fort, sobald sich dem Gebrechlichen andere ausreichende Unterhaltungsquellen eröffnen. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 1829 i. S. Hacke c. Hacke; 1850 i. S. Behrens c. Ziegenbein. Vergl. auch Seuff. Arch. XXIII, 154 (Celle) u. Steinacker, Br. Privatr., S. 555, Note 13.

32) S. oben bei Note 25.

33) Ueber das frühere Recht des Gutsherrn vergl. Zeitschr. f. R. IX, 154 u. Wöltje, Entsch. d. O.-A.-G. Celle VI, Nr. 105. Vergl. auch Gesenius, Meierr. I, 510. Die Unwürdigkeitsgründe des gemeinen Erbrechts gelten dagegen fort. Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 60; Windscheid III, §§. 670 ff.

34) Vergl. Dernburg, Pand. I, §. 83, Note 12. S. auch Zeitschr. f. R. XI, 170.

35) §. 17 d. Höfegef. v. 28. März 1874, Nr. 11. So lange der Verzichtende minderjährig ist, bedarf der Verzicht zu seiner Gültigkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung. Vergl. oben §. 130. Ueber das ältere Recht s. noch Steinacker, Privatr., S. 75. — Ueber Anfechtung eines solchen Verzichtes durch die Gläubiger s. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 87.

36) §. 74 d. Gr.-Erw.-G. S. oben §. 85, Z. 3. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXV, 203.

§. 160.

Abfindungen.

1. Unter Abfindungen[1]) versteht man die Erbtheile der nicht zur Hofnachfolge gelangenden Erben an dem Hofe[2]). Ihrer Rechtsnatur nach bilden sie eine Reallast des Hofes und sind daher vom Annehmer aus dem Allodialvermögen aber nur dann zu zahlen, wenn der Erblasser solches ausdrücklich bestimmte[3]).

2. Berechtigt zum Bezug einer Abfindung aus dem Hofe sind:

a) die nicht zur Nachfolge in den Hof berufenen Descendenten des Erblassers,

b) der aufgeheirathete Ehegatte,

c) der Interimswirth,

d) die Kinder des Aufkömmlings aus seinen späteren Ehen[4]),

e) die Kinder des Interimswirthes aus seiner Ehe mit der aufgeheiratheten Ehefrau[5]).

---

[1]) Scholz III, Abfindungen v. deutschen Bauerngütern, 1838; Steinacker, Br. Privatr., S. 551 ff.; v. Liebhaber, Einl. II, 414 f.; vergl. auch Pfeiffer, Meierrecht, §. 25; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 272.

[2]) Vergl. Zeitschr. f. R. V, 125; XIII, 153; XIV, 68; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 54; Entsch. d. R.-G. XIV, 196.

[3]) §. 11, Abs. 3 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11. Vergl. Zeitschr. f. R. V, 136; XXXV, 13.

[4]) Scholz III, a. a. O., §. 37b; Gesenius, a. a. O. I, 556 ff.; Steinacker, a. a. O., S. 554, 563; Runde, Leibzucht, §§. 79, 82; Zeitschr. f. R. XXXVIII, 66; Seuff. Arch. XXV, 44 (Wolf.); Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 16. März 1846, best. d. O.-A.-G. v. 11. Juni 1847 i. S. Eppers c. Meyer. A. M.: O.-A.-G. Wolf. v. 24. Sept. 1844 i. S. Kahmann c. Kahmann.

Die Kinder aus früheren Ehen des Aufkömmlings können dagegen ohne besondere Bestimmung keine Abfindung verlangen. Scholz III, a. a. O., S. 83. Ausnahmsweise haben sie ein Abfindungsrecht, wenn ihr elterliches Vermögen ganz in den Hof inferirt ist. Vergl. Zeitschr. f. R. XII, 200 ff. Wenn sich der Leibzüchter wieder verheirathet, so haben weder der neue Ehegatte, noch die mit diesem gezeugten Kinder irgend ein Recht gegen den Hof, insbesondere auch nicht auf Abfindung. „Leibzüchter darf nicht züchten!“ Vergl. Runde, Leibzucht, §. 21, S. 367; Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 6. Nov. 1838 i. S. Steinhoff c. Steinhoff; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 61, Nr. 94. Dagegen hat das Kind, welches in der Ehe des Leibzüchters zwar geboren, aber schon vor dem Beziehen der Leibzucht von ihm gezeugt ist, Anspruch auf Abfindung. Francke, a. a. O., S. 62.

[5]) Scholz III, a. a. O., §. 29a; Gesenius, Meierr. I, 556; Steinacker, Br. Privatr., S. 554; Zeitschr. f. R. XIII, 159; Seuff. Arch. XXV, 44.

Die Kinder aus früheren Ehen des Interimswirthes können dagegen ohne besondere Vereinbarung keine Abfindung beanspruchen. Scholz III, a. a. O., S. 88. Vergl. auch oben Note 4. Ebensowenig hat die zweite Ehefrau des Interimswirthes und die von ihm mit derselben erzeugten Kinder ein gesetzliches Recht auf Abfindung. Dagegen hat diese zweite Ehefrau bezw. deren Kinder ein Rückforderungsrecht bezüglich des von ihr Inferirten, da derartige Illationen nicht den Rechtsverhältnissen der Illaten des Aufkömmlings gleichstehen. Vergl. auch Scholz III, a. a. O., S. 88.

Die Abfindungen, welche dem Aufkömmling und dem Interimswirth zustehen, haben die besondere Bezeichnung Leibzucht oder Altentheil, auch ihre speciellen Rechtsverhältnisse, und sind daher an anderer Stelle zu erörtern [6]).

3. Da die Entstehung des Rechts auf Abfindung im Intestaterbfalle auf Gesetz gegründet ist, bedarf dasselbe zu seiner Gültigkeit der Eintragung im Grundbuche nicht. Der Anspruch behält auch seine Wirksamkeit gegen denjenigen, welcher den Hof als Universalsuccessor erwirbt, geht jedoch unter, wenn ein Wechsel im Eigenthum des Hofes durch Singularsuccession, wohin auch der Uebergang auf den Anerben nach erfolgter Auseinandersetzung zu rechnen ist, eintritt, ohne daß bei Eintragung des neuen Eigenthümers auch die Abfindung eingetragen wird. Bei Uebergang auf den Anerben tritt jedoch dieser Untergang der Abfindung nur dann ein, wenn das Eigenthum mit Zustimmung der Abfindlinge ohne vorgängige oder gleichzeitige Eintragung ihrer Rechte auf den alleinigen Namen des Anerben eingetragen wird [7]). Diese Zustimmung aber muß ausdrücklich ertheilt sein, da sonst die Eintragung der Abfindungen von Amts wegen mit der Eintragung des Eigenthumes des Anerben geschehen muß [8]).

4. Was die Fälligkeit der Abfindungen anlangt, so ist davon auszugehen, daß während der gemeinsamen Were der Miterben [9]) ein selbstständiges Forderungsrecht auf die Abfindung überall noch nicht vorhanden ist, sondern nur eine Aussicht auf eine solche. Erst mit dem Zeitpunkte der Auseinandersetzung der Erben wird diese Aussicht zu einem selbständigen, vererblichen und übertragbaren Vermögensrechte [10]). Diese Auseinandersetzung kann jeder Abfindling verlangen, sobald der Anerbe sein 21. Lebensjahr vollendet hat [11]), vorausgesetzt, daß nach gesetz- oder vertragsmäßiger Bestimmung die gemeinsame Were nicht über diesen Zeitpunkt hinaus dauert [12]). Im letzteren Falle kann die Auseinandersetzung erst mit dem Augenblicke gefordert werden, wo der Grund des Fortbestehens der gemeinsamen Were in Wegfall kommt [13]). Aber auch nach erfolgter Auseinandersetzung haben die Abfindlinge keinen An-

---

[6]) S. unten §. 161.

[7]) §. 16 d. Gr.-Erw.-G. v. 9. März 1878 u. §. 32 d. Grundbuch-Ordn. von demselben Tage. Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 197 f.

[8]) §. 32, Grundbuch-Ordn. Mansfeld, a. a. O.

[9]) Vergl. oben §. 159, Note 24. S. unten §. 163.

[10]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung I, S. 128; Pfeiffer, Meierr. I, §. 25; II, §. 45; Zeitschr. f. R. IV, 56; V, 125; XIII, 160; XXI, 99; XXII, 68, 241; XXIV, 110; XXXV, 134; XXXV, 182; Seuff. Arch. XXIII, 48; XXIV, 52; XXIX, 154. — Vergl. aber auch unten bei Note 16 u. 21.

[11]) §. 15 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11.

[12]) Eine gesetzliche Ausnahme liegt vor beim lebenslänglichen Nießbrauch des aufgeheiratheten Ehemannes, eine vertragliche beispielsweise dann, wenn die Mahljahre des Interimswirthes länger ausgedehnt sind, als bis zur Volljährigkeit des Anerben.

[13]) Tod des Aufkömmlings, sein Rückzug auf die Leibzucht, Tod des Interimswirthes, Ablauf der Mahljahre.

spruch auf Zahlung und Verzinsung der Abfindungen, so lange sie im Hofe bleiben [14]).

Wenn ein Abfindling stirbt, bevor seine Abfindung durch Erbauseinandersetzung ein selbständiges Vermögensrecht geworden ist, so fällt sie regelmäßig in den Hof zurück und erlischt zu Gunsten der Gemeinschaft [15]). Voraussetzung ist jedoch dabei, daß der Abfindling unverheirathet und ohne gesetzlich zur Erbfolge berufene Descendenten zu hinterlassen, verstorben ist [16]). Anderenfalls setzen der Ehegatte und die Kinder des verstorbenen Abfindlings die gemeinsame Were mit den übrigen Miterben in der Weise fort, daß ersteren zusammen nur eine Stimme und der Anspruch auf die Abfindung zusteht, welche ihrem Erblasser, wenn er die Auseinandersetzung erlebt hätte, zugefallen sein würde [17]). Stirbt dagegen der Abfindling erst nach erfolgter Erbauseinandersetzung, so vererbt sich die Abfindung regelmäßig nach den Grundsätzen des gemeinen Erbrechts [18]). Von dieser Regel hat jedoch ein particulares Gewohnheitsrecht [19]) im Interesse der Integrität der Bauernhöfe [20]) die Ausnahme gebildet, daß die Abfindung dem Besitzer des Hofes mit Ausschließung

---

14) §. 16, l. c. Vergl. Zeitschr. f. R. XVI, 93; XIX, 255; XXXVI, 185. Ueber die Präſtation von Alimenten s. noch Zeitschr. f. R. XIX, 255 u. Seuff. Arch. XXXIV, 139. — Früher war die Frage der Verzinsung streitig. Für die Verzinsung erklärte sich u. A. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 19. Aug. 1844 i. S. Sandvoß c. Wallmoden; dagegen: Steinacker, Br. Privatr., S. 554, Note 11; Scholz III, Abfindungen, §. 59. Ueber die Erbauseinandersetzung s. unten §. 163.

15) Zeitschr. f. R. XII, 52; XIII, 159; XXXV, 134. Durch den Rückfall tritt keine Universalsuccession ein, so daß die Schulden nicht mit auf die Gemeinschaft übergehen. Vergl. die cit. Erk. — Die vom Text abweichende Ansicht (Zeitschr. f. R. IV, 57; Seuff. Arch. XI, 268), wonach die noch nicht ausgezahlten Abfindungen zu Gunsten des Hofbesitzers erlöschen sollen, ist durch die in Zeitschr. f. R. XXXV, 134; XXXVI, 182 abgedruckten Urtheile zutreffend widerlegt.

16) Seine Abfindung fällt daher in den Hof, wenn er nur Ascendenten oder Seitenverwandte hinterläßt.

17) Attest d. Justizcanzley v. 18. Aug. 1751; Circ.-Rescr. v. 15. Febr. 1753 u. landesf. Resol. v. 27. Juni 1748 (Steinacker, Promt. I, 2; II, 83). Die fortdauernde Gültigkeit dieses Gewohnheitsrechts ist anerkannt u. A. im Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 19. Juni 1828 i. S. Henke c. Henke; O.-A.-G. Wolf. v. 11. Juli 1847 i. S. Eppers c. Meyer u. Zeitschr. f. R. IV, 57; XIII, 60. Durch das Höfegesetz v. 28. März 1874, Nr. 11 ist hieran nichts geändert.

18) Voraussetzung ist, daß nicht letztwillig bereits vom Abfindling über die Abfindung disponirt ist.

19) Das Gewohnheitsrecht ist bezeugt durch Attestat d. Justizcanzley v. 18. Aug. 1751 (Steinacker, Promt. I, 2) und hat auch in der Praxis Anerkennung gefunden. Vergl. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 19. Juni 1828 i. S. Henke c. Henke; O.-A.-G. Wolf. v. 11. Juli 1847 i. S. Eppers c. Meyer; Zeitschr. f. R. XXX, 83. Vergl. auch Gesenius, Meierr. I, 529; Steinacker, Br. Privatr., S. 555; Scholz III, Intestaterbr. d. Ehegatten S. 102; Derselbe, im Rechtslexikon I, 641. Durch das Höfegesetz v. 28. März 1874, Nr. 11 ist hieran nichts geändert, wie auch die Landtagsverhandlungen ersehen lassen (Prot. 93, Bd. XXXVII d. Landtagsverhandlungen v. 1874). Neuerdings ist die Geltung des Gewohnheitsrechts anerkannt in dem Beschlusse d. L.-G., 2. C.-C. v. 2. Dec. 1892 i. S. Schnelle-Vorm. zu Vorsfelde.

20) Vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 110.

der rechten Geschwister und der sonstigen Erben anfällt[21]), falls der Abfindling

a) im Bauernhofe[22]),
b) ohne letztwillige Verfügung[23]),
c) unverheirathet und ohne Kinder[24])

verstirbt, aber auch unter diesen Voraussetzungen nur in der Höhe, in welcher die Abfindung festgesetzt war[25]).

5. Den Gegenstand der Abfindung bildet in der Regel baares Geld, bisweilen auch Naturalien und Länderei. Auch ein Wohnungsrecht kann unter Umständen einen Theil der Abfindung ausmachen. Ein solches Wohnungsrecht ist nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen[26]). Wird das Gebäude, an welchem dem Abfindling ein Wohnungsrecht zusteht, durch Feuer oder andere Zufälle zerstört, so hat er das Recht, den Wiederaufbau vom Hofbesitzer zu verlangen, da anderenfalls der auf lebenslänglichen Unterhalt des Berechtigten gerichtete Zweck vereitelt würde[27]). Bildet ein solches Wohnungsrecht die Abfindung, ohne daß nähere Bestimmungen über die Art und Weise der Benutzung getroffen wären, so ist der Abfindling für befugt anzusehen, nach freiem Ermessen die Wohnung zu vermiethen, vorausgesetzt, daß dadurch für den Hof keine größere Last erwächst[28]).

Ueber das Recht gebrechlicher Kinder, anstatt ihrer Abfindung lebenslänglichen Unterhalt im Hofe beanspruchen zu können, ist bereits an anderer Stelle gesprochen[29]). Ebenso ist darüber, daß bei Töchtern die Aussteuer häufig zugleich deren Abfindung bildet, schon oben im §. 155 gehandelt.

6. Für die Größe der Abfindungen fehlt es an bestimmten gesetzlichen Vorschriften[30]). Doch gelten für den Fall, daß der Erblasser keine

---

21) Der Anfall begründet nur eine Singularsuccession, zieht also eine Haftung des Hofbesitzers für die Schulden des Abfindlings nicht nach sich. Zeitschr. f. R. IV, 57.

22) Der Abfindling muß nicht nur zur Zeit seines Todes auf dem Hofe seinen ständigen Wohnsitz gehabt haben (vergl. §. 16 d. Höfegef. v. 28. März 1874), sondern er muß auch ab intestato Miterbe des Hofeigenthümers gewesen sein. Vergl. Zeitschr. f. R. XXIV, 110.

23) Vergl. oben Note 18.

24) Die unverehelichte Hoftochter vererbt ihre Abfindung auf ihre unehelichen Kinder. Landesf. Declar. v. 27. Juni 1748 (Steinacker, Promt. I, 2). Vergl. Gesenius, Meierr. I, Anl., S. 28.

25) Scholz III, Intestaterbr. d. Ehegatten, S. 102, a, 1; Steinacker, Br. Privatr., S. 555; Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 16. März 1846, bestätigt d. O.-A.-G. Wolf. v. 11. Juli 1847 i. S. Eppers c. Meyer.

26) Vergl. oben §. 46, I, 1.

27) Zeitschr. f. R. XXI, 32; Seuff. Arch. I, 80; XXI, 32. Vergl. auch Arch. f. prakt. R., N. F. I, S. 255.

28) Vergl. Zeitschr. f. R. XXIII, 174. Unter denselben Voraussetzungen kann er auch fremde Personen zu sich in die Wohnung nehmen.

29) S. oben §. 159 bei Note 31. — Muß ein solches gebrechliches Kind seines Betragens halber den Hof verlassen, so ist es nichtsdestoweniger aus demselben zu alimentiren. Seuff. Arch. XXV, 255 (Wolf.).

30) Die ältere Vorschrift der allgemeinen Landes-Ordn. v. 1647, wonach die

Bestimmungen in dieser Beziehung getroffen hat [31]), für die Berechnung der Größe der Abfindungen bei der Auseinandersetzung folgende Grundsätze. Es ist davon auszugehen, daß der Hof durch die Abfindungen nur so weit belastet werde, daß er bei Kräften bleibt. Die Abfindungen sind demgemäß so zu bemessen, daß der Anerbe durch den Hof nebst Zubehör und Inventar einen Vermögenswerth erhält, welcher nach Abrechnung dieser Abfindungen und der sonstigen Lasten dem ihm zukommenden Erbtheile und gebührenden Voraus entspricht [32]).

Für die Berechnung der Abfindungen der Kinder des Aufkömmlings aus seinen späteren Ehen und der Kinder des Interimswirthes dürfen indessen die vorstehenden Bestimmungen des Höfegesetzes nicht herangezogen werden [33]), denn diese Kinder erhalten eine Abfindung nicht, wie die Descendenten des Erblassers, vermöge eines Erbrechts, sondern lediglich aus dem Grunde, weil ihre Eltern dem Hofe Vermögen und ihre Arbeitskräfte, oder doch wenigstens die letzteren gewidmet haben [34]). Die Höhe des Eingebrachten einerseits und das Maß ihrer aus der zeitigen und der früheren Beschaffenheit des Hofes zu folgernden Dienste bilden demgemäß die Grundlage für die Berechnung der Höhe dieser Abfindungen [35]). Regelmäßig aber sind diese Abfindungen geringer als diejenigen der vom Hofe abstammenden Kinder [36]).

In jedem Falle gilt als maßgebender Zeitpunkt für die Berechnung der Abfindungen der Augenblick der Erbauseinandersetzung mit dem Anerben und nicht der Tod des Erblassers [37]). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Abfindungen, welche erst nach diesem Zeitpunkte fällig werden sollten [38]).

7. Ueber den Untergang des Abfindungsanspruches ist Folgendes zu sagen. Ist die Abfindung im Grundbuche eingetragen, so endigt der Anspruch nur durch Löschung [39]). Ist dagegen der Abfindungsanspruch nicht

---

Abfindung von einem Acker- (Vollmeier-) Hofe auf höchstens 30 fl., von einem Halbmeierhofe auf 15 fl., von einem Kothsassenhofe auf höchstens 8 fl. neben den Hochzeitskosten festgesetzt werden sollte und jede höhere Auslobung bei Strafe verboten war, ist längst antiquirt. Vergl. Steinacker, Br. Privatr., S. 553.

[31]) Vergl. auch oben §. 158 bei Note 10.

[32]) Ueber die Berechnung des Anspruchs des Anerben s. oben §. 159, Z. 3.

[33]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 66.

[34]) Scholz III, Intestaterbr., §. 32, S. 73; Derselbe, Abfindungen, §§. 29a, 37; Zeitschr. f. R. XXV, 169; vergl. auch das. XXXVIII, 66.

[35]) Seuff. Arch. XXV, 44 (Wolf.); Zeitschr. f. R. XIV, 159.

[36]) Scholz III, Abfindungen, a. a. O.; Zeitschr. f. R. XXV, 169; Seuff. Arch. XXV, 44 (Wolf.).

[37]) Zeitschr. f. R. X, 136; XIII, 156; XX, 242; XXVII, 45; Seuff. Arch. XIX, 252 (Wolf.), sowie Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 16. März 1846, bestätigt v. O.-A.-G. Wolf. v. 11. Juni 1847 i. S. Eppers c. Meyer. Vergl. auch Entsch. d. R.-G. XIV, 196.

[38]) Zeitschr. f. R. XXVII, 46. Vergl. oben Z. 4.

[39]) §. 23 d. Gr.-Erw.-G. v. 8. März 1878. Vergl. dazu aber auch Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 63, insbesondere insoweit es sich um die Beendigung eines dem Abfindling etwa eingeräumten Nießbrauchs handelt, z. B. an Länderei oder an einer Wohnung. Im Uebrigen giebt Zahlung, Compensation und Verzicht 2c. nur einen Anspruch auf Löschung.

eingetragen, so endigt er, abgesehen von dem bereits besprochenen Falle der Singularsuccession in den Hof[40]), auch durch Verjährung[41]) und, soweit die Abfindung in einem dem Abfindling eingeräumten lebenslänglichen Nießbrauche besteht[42]), durch den Tod desselben. Wann im Uebrigen die Abfindung beim Tode des Berechtigten in den Hof zurückfällt, ist schon oben unter Ziffer 4 erörtert. Ein Verzicht auf den bereits angefallenen Abfindungsanspruch schließlich setzt zu seiner Gültigkeit gerichtliche oder notarielle Verlautbarung[43]), ein Verzicht vor dem Tode des Erblassers die Form der Erbverzichte voraus[44]).

§. 161.

Leibzucht oder Altentheil.

1. Unter Leibzucht oder Altentheil[1]) versteht man die Abfindung, welche dem Aufkömmling und seinem etwaigen zweiten und folgenden Ehegatten nach dem Tode des Hofeigenthümers mit Aufhebung der gemeinsamen Were an dem Hofe zusteht[2]). Ihrer Rechtsnatur nach ist die Leibzucht als eine auf dem Hofe ruhende Reallast zu bezeichnen[3]).

2. Berechtigt zum Bezug einer Leibzucht oder eines Altentheiles aus dem Hofe sind:

a) der überlebende Ehegatte des Eigenthümers[4]),

---

[40]) S. oben bei Note 7 u. 8.

[41]) Zeitschr. f. R. VIII, 126 f. u. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 18. März 1842 i. S. Cordes c. Bosse wegen Abfindungen.

[42]) Vergl. oben bei Note 29, sowie Z. 5.

[43]) §. 74 d. Gr.-Erw.-G.

[44]) Zeitschr. f. R. XXV, 206. S. oben §. 144.

[1]) Vergl. Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht; Hänsel, Die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht; Pfeiffer, Meierr., §. 30; Steinacker, Br. Privatr., §. 246; v. Liebhaber, Einl. II, 415; v. Holzschuher, Theorie und Casuistik II, 2. Abth., S. 330 ff. Der in anderen Rechtsgebieten vorkommende Ausdruck „Auszug" ist bei uns nicht gebräuchlich.

[2]) Ueber die vertraglich vorbehaltene Leibzucht des Hofeigenthümers und seiner Ehefrau wird im §. 164 gesprochen werden.

[3]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 208; Seuff. Arch. I, 327; XXXVI, 275 u. Entsch. d. R.-G. XIII, 187. S. auch oben §. 51, Note 22. Auch die einzelnen, periodischen Präftationen gelten particularrechtlich als Reallasten. Vergl. oben §. 51, Note 2. Soweit es sich um eine vertraglich begründete Leibzucht handelt, hat der Berechtigte wegen der einzelnen Leistungen auch eine persönliche Klage gegen den Besteller: Seuff. Arch. XXXV, 47; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 119 f. Im Uebrigen gehört zur Begründung der Klage, daß der Beklagte zur Zeit der Fälligkeit der Leistung auch im Besitz des belasteten Hofes ist: Seuff. Arch. XXXV, 47; XXXIX, 31.

Die dem Leibzüchter an Hofstheilen als Leibzucht eingeräumten Nutzungsrechte sind nach den Grundsätzen des deutsch-rechtlichen Nießbrauchs zu beurtheilen. Vergl. oben §. 46, Note 8.

[4]) §. 8 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11. Die eingefreite Wittwe des Erblassers, welche in den Hof Vermögen und Kräfte verwandte, hat den Vorzug vor der Mutter des Erblassers; Erk. d. L.-G. Wolf. v. 8. Dec. 1836 i. S. Brunke c. Brunke (Matthiä, Controversenlex. III, 173); O.-A.-G. Wolf. v. 1. Febr. 1839 i. S. Fuhrmann c. Heinemann. Vergl. auch Runde, a. a. O., §. 18.

b) der überlebende Ehegatte des nach dem Tode des Eigenthümers den Hof bewirthschaftenden Aufkömmlings [5]),

c) der Interimswirth [6]).

Eine uneigentliche Leibzucht erhalten auch die gebrechlichen Hofkinder durch lebenslängliche Alimentation auf dem Hofe an Stelle der Abfindung [7]).

3. Zu ihrer Begründung bedarf die durch Gesetz entstandene Leibzucht [8]) der Eintragung im Grundbuche nicht [9]). Sie behält auch ihre Wirksamkeit gegen denjenigen, welcher den Hof als Universalsuccessor erwirbt, geht jedoch unter, wenn ein Wechsel im Eigenthume durch Singularsuccession, wohin auch der Uebergang auf den Anerben nach erfolgter Erbauseinandersetzung zu rechnen ist, eintritt, ohne daß bei der Eintragung des neuen Eigenthümers auch die Leibzucht eingetragen wird [10]). Beim Uebergang auf den Anerben tritt jedoch dieser Untergang nur dann ein, wenn das Eigenthum mit Zustimmung der Leibzüchter ohne vorgängige oder gleichzeitige Eintragung ihrer Rechte auf den Namen des Anerben eingetragen wird [11]).

4. Den Gegenstand der Leibzucht oder des Altentheils bilden regelmäßig 1. periodische, vom Hofeigenthümer zu gewährende Leistungen, insbesondere von Naturalien, Geld oder auch Beköstigung; 2. lebenslängliche Nutzungsrechte, insbesondere an Wohnung einschließlich Stallung, Boden, Keller und sonstigen Wirthschaftsräumen. Der Leibzüchter, welcher Ehegatte des Hofeigenthümers ist, kann beim Intestaterbfall anstatt der Leibzucht auch eine lebenslängliche Rente fordern [12]).

Für die periodischen Leistungen gilt das Gemeinsame, daß der Ablieferungsort regelmäßig der belastete Hof ist [13]). Anforderung auf dem Hofe ist

---

[5]) Jedoch darf die Ehe nicht erst dann abgeschlossen sein, wenn der Aufkömmling bereits auf die Leibzucht gewichen ist. Vielmehr haben im letzteren Falle weder der neue Ehegatte noch die aus dieser Ehe hervorgehenden Kinder einen Anspruch auf Unterhaltung gegen den Hof. Sobald daher der Leibzüchter verstorben ist, müssen sein Ehegatte und seine Kinder aus dieser Ehe auf Verlangen den Hof räumen. Seuff. Arch. III, 89; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 61, Nr. 94; Steinacker, Br. Privatr., S. 560 f.

[6]) Die zweite und fernere Ehefrau des Interimswirthes hat jedoch keinen Anspruch auf eine Leibzucht aus dem Hofe, kann jedoch, wenn sie Vermögen inferirt hat, dieses, sobald sie vom Hofe weichen muß, zurückfordern.

[7]) Runde, Leibzucht, §. 20. S. oben §. 160 bei Note 29.

[8]) Vergl. Zeitschr. f. R. V, 125; XIII, 154. — Der Leibzuchtsanspruch ist zwar eine gesetzliche Folge der Illation und der geleisteten Dienste, doch ist er durch die Einbringung von Vermögen nicht bedingt, sondern schon dann begründet, wenn lediglich Dienste geleistet wurden. Seuff. Arch. XXIII, 49.

[9]) §. 15 d. Gr.-Erw.-Ges. v. 8. März 1878.

[10]) §. 16, Abs. 2, l. c. Vergl. dazu Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 48.

[11]) §. 32 d. Grundbuchordn. v. 8. März 1878. Vergl. Mansfeld, Grundges., 2. Aufl., S. 188 f.

[12]) Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11, §. 8.

[13]) Seuff. Arch. XIV, 152 (Wolf.). Ueber den Fall, wenn der Leibzüchter verzieht, s. unten bei Noten 25 f. Ueber die Verjährung der Präſtationen s. oben §. 27, Note 41.

jedoch nicht erforderlich[14]). Die Nutzungsrechte sind regelmäßig nach den Grundsätzen eines deutsch-rechtlichen Nießbrauches zu beurtheilen[15]). Caution braucht deshalb der Leibzüchter nicht zu stellen[16]). Auch können Schadenersatzansprüche wegen Deteriorationen erst nach dem Aufhören der Leibzucht geltend gemacht werden[17]). Im Einzelnen ist der Gegenstand der Leibzucht nebst den Bedingungen der Leistung und der Nutzung regelmäßig bei der Auseinandersetzung der Miterben festzusetzen, sofern nicht der Erblasser die erforderlichen Verfügungen letztwillig getroffen hat[18]). Insoweit es aber überhaupt an derartigen Festsetzungen oder Bestimmungen gebricht, sind herkömmlich folgende Grundsätze für die Beurtheilung der Leibzuchtsverhältnisse als maßgebend zu betrachten:

a) Die periodischen Geldprästationen sind nach den Grundsätzen der Alimente pränumerando zu entrichten[19]). Verzugszinsen können von ihnen nicht gefordert werden[20]).

b) Die Naturalien, soweit sie in Früchten oder landwirthschaftlichen Producten bestehen, müssen mit dem Zeitpunkte, an welchem sie gewonnen werden, oder aber in verhältnißmäßigen Zeitabschnitten und Quantitäten, z. B. Milch täglich, Butter und Eier wöchentlich, geliefert werden[21]). Der Anspruch auf solche Naturalien, welche ihrer Natur nach in einem gewissen Zeitraume dem Verderben unterliegen, erlischt vollständig, wenn dieselben nicht innerhalb des betreffenden Zeitraumes angefordert werden[22]). So lange ein Proceß über die Leibzuchtsberechtigung überhaupt schwebt, bedarf es keiner Anforderung der einzelnen Leistung, um den Pflichtigen in Verzug zu setzen[23]). Wählt der Leibzüchter, sei es auf Grund vorher getroffener Festsetzungen, sei es auf Grund nachträglicher Verabredung anstatt der Naturalleistungen Beköstigung im Hofe, insbesondere am Tische des Hofwirthes, so kann er daneben nicht etwa noch jene beanspruchen[24]). Ist dieser Naturalunterhalt auf Grund der Festsetzungen oder Abmachungen im Hofe zu leisten, so kann er nicht mehr bean-

---

[14]) Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 19. März 1860 i. S. Steinkamp c. Steinkamp.

[15]) Vergl. oben §. 46, I, 1, insbesondere bei Note 8 das. Vergl. auch v. Holzschuher, a. a. O., III, 718.

[16]) S. oben §. 46, I, 1.

[17]) Vergl. Seuff. Arch. XII, 288.

[18]) Vergl. auch oben §. 158 bei Note 10.

[19]) v. Holzschuher, a. a. O., III, S. 721.

[20]) v. Holzschuher, a. a. O., S. 713, Anmerk.

[21]) v. Holzschuher, a. a. O., S. 721; Seuff. Arch. XLII, 126. Mit der Fälligkeit beginnt die Verjährungsfrist. S. oben §. 27, Note 41. Vergl. unten bei Noten 22 f.

[22]) Seuff. Arch. XLII, 126. — Naturalien, die sich längere Zeit conserviren lassen, können dagegen innerhalb der Verjährungsfrist (s. oben §. 27, Note 41) stets nachgefordert werden. Vergl. Seuff. Arch. a. a. O.

[23]) Zeitschr. f. R. XXX, 190. Ueber die Verjährung der Altentheilspräftation s. im Uebrigen oben §. 27, Note 41.

[24]) Zeitschr. f. R. IX, 182; XXVIII, 185; Seuff. Arch. XVI, 236 (Wolf.).

sprucht werden, wenn der Leibzüchter, gleichgültig, aus welcher Ursache, aus dem Hofe fortzieht[25]). Ebensowenig brauchen nach dem Fortzuge des Leibzüchters vom Hofe diejenigen Prästationen noch gewährt zu werden, welche mit seinem etwaigen Nutzungsrechte an Hoftheilen in unmittelbarem Zusammenhange stehen[26]). Die übrigen Altentheilspräſtationen sind aber insoweit zu gewähren, als dadurch der Hof nicht mehr belastet wird, als sonst[27]). Für die hiernach wegfallenden Leistungen kann der Leibzüchter irgend welchen Ersatz nicht verlangen, auch keine Nachlieferung für den Fall, daß er später in den Hof zurückkehrt[28]).

c) Das Recht des Leibzüchters an der Leibzuchtsländerei ist ein deutsch-rechtlicher Nießbrauch[29]). Der Leibzüchter darf die Substanz dieser Länderei, z. B. durch Entfernung der Ackerkrume, nicht angreifen[30]). Die Früchte erwirbt er durch Perception[31]), ohne jede Rücklieferungspflicht[32]). In Ermangelung abweichender Festsetzungen hat der Leibzüchter die Cultivirung und Aberntung aus eigenen Mitteln zu bestreiten[33]). Muß dagegen auf Grund besonderer Abmachungen der Hofeigenthümer das Land frei düngen und bearbeiten lassen, so hat er im Zweifel nicht nur die Düngungsarbeiten zu leisten, sondern auch den Dünger selbst frei zu liefern[34]). Die öffentlichen Abgaben von den Leibzuchtsgrundstücken hat gesetzlicher Bestimmung zufolge der Hofwirth zu tragen[35]). Eben dem-

---

[25]) Zeitschr. f. R. XII, 175; Seuff. Arch. V, 47.

[26]) Hierher gehört insbesondere das Stroh und Futter, welches vom Hofe für das vom Leibzüchter gehaltene Vieh zu liefern ist, da mit dem Fortzuge des Leibzüchters der Dünger dem Hofe nicht mehr zu Gute kommen kann. Vergl. Seuff. Arch. III, 88; XXX, 162.

[27]) Zeitschr. f. R. XII, 175. Vergl. Seuff. Arch. III, 88; V, 47; XXX, 161 u. A.

[28]) Der Leibzüchter muß in Bezug auf diese Leistungen als mit dem Fortzuge verzichtend angesehen werden.

[29]) Vergl. oben bei Note 15.

[30]) Seuff. Arch. XXVII, 155; XXXIII, 319.

[31]) Vergl. oben §. 36, Z. 5.

[32]) Hierdurch unterscheidet sich das Nießbrauchsrecht des Leibzüchters im Wesentlichen von dem des Aufkömmlings und Interimswirthes, welche von den Erträgnissen soviel zu restituiren haben, als zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirthschaft erforderlich ist.

[33]) v. Holzschuher, a. a. O., III, 721. Ein Gewohnheitsrecht des Inhaltes, daß der Hofwirth die Leibzuchtsländerei zu beackern und abzuernten hat, existirt nicht, wenn auch ein derartiges Recht observanzmäßig an einigen Orten begründet sein mag: Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 21. Oct. 1841 i. S. Kahmann c. Kahmann. Vergl. auch Seuff. Arch. XXVIII, 232.

[34]) Seuff. Arch. XVIII, 30.

[35]) Dies gilt auch dann, wenn durch Vertrag der Leibzüchter die Zahlung übernommen hat, insofern, als die Steuerbehörde sich nur an den Hofeigenthümer zu halten braucht, während diesem Regreß gegen den Leibzüchter gegeben ist. Ges. v. 25. April 1840, Nr. 16, §. 1; Grundsteuerges. v. 24. Aug. 1849, Nr. 33, §. 1. Soweit sich der Leibzüchter Länderei als Eigenthum vorbehalten, ist er selbstverständlich direct abgabenpflichtig. (Vergl. auch §. 2 d. Ges. v. 1840.)

selben obliegt auch die Unterhaltungslast der etwa zu den Leibzuchtsländereien gehörigen Privatgewässer [36]). Der Leibzüchter darf das Leibzuchtsland ganz oder theilweise verpachten, wobei dem Hofeigenthümer ein Vorpachtsrecht zusteht [37]). Will der Leibzüchter außer Landes ziehen, so muß er die Länderei verpachten, und zwar an Inländer, wobei der Hofeigenthümer ebenfalls ein Vorpachtsrecht hat [38]).

d) Das Wohnungsrecht des Leibzüchters ist ebenfalls regelmäßig nach den Grundsätzen des deutsch-rechtlichen Nießbrauches zu beurtheilen [39]). Wirkliche Reparaturen braucht der Leibzüchter aus eigenen Mitteln nicht zu bestreiten, doch ist er verpflichtet, die Wohnung nach Möglichkeit zu erhalten, während die Erhaltung des Leibzuchtshauses als solchen hinwiederum dem Hofeigenthümer obliegt [40]). Wenn das Leibzuchtshaus ohne Verschulden des Leibzüchters untergeht, so hat dieser einen Anspruch auf Wiedererrichtung und in der Zwischenzeit auf anderweite entsprechende Unterbringung [41]).

Hinsichtlich des Rechts des Leibzüchters, die Leibzuchtswohnung zu übertragen, insbesondere zu vermiethen oder in dieselbe andere Personen mit aufzunehmen, ist von dem Grundsatze auszugehen, daß hierdurch der Hofeigenthümer nicht in höherem Maße belästigt werden darf [42]). Im Uebrigen kommen je nach dem Umfange und der Art des eingeräumten Wohnungsrechts die nachstehenden Unterschiede in Betracht:

aa) Wenn dem Leibzüchter nur die Mitbenutzung der Wohnung des Hofeigenthümers zusteht, so darf er sein Recht nicht übertragen, auch keine anderen Personen, nicht einmal den nach dem Beziehen der Leibzucht geheiratheten neuen Ehegatten, in die Wohnung aufnehmen [43]). Auch kann er gegen eine etwaige

---

[36]) Wassergeſ. v. 20. Juni 1876, §. 49.

[37]) Verordn. v. 23. September 1737 (Fredersdorff, Promt. II, 433; Steinacker, Promt. II, 82; Schneider, Repert. II, 389 f.). Vergl. auch Gesenius, Meierrecht I, 516.

[38]) Verordn. v. 23. September 1737.

[39]) S. oben bei Note 15. — Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß nach dem Inhalt der Festsetzung durch das Wohnungsrecht nur ein persönlicher Anspruch hat begründet werden sollen, welcher dann regelmäßig nach den Grundsätzen der Miethe zu behandeln sein würde. Seuff. Arch. VIII, 42.

[40]) Seuff. Arch. V, 213.

[41]) Runde, Leibzucht, §§. 32, 45; Zeitschr. f. R. XXI, 32; XXXIX, 111, 113; Seuff. Arch. XXIII, 239. Dieser Grundsatz ist zweifellos analog anzuwenden, wenn das Haus expropriirt oder subhastirt wird und damit das Recht des Leibzüchters an demselben erlischt.

[42]) Vergl. Seuff. Arch. IX, 196.

[43]) Runde, Leibzucht, §§. 30, 42; Seuff. Arch. XX, 273; XXIII, 59; Erk. d. O.-A.-G. Wolf., 1. Sen. v. 16. April 1867 i. S. Brümmer c. Uhlendorf. Vergl. auch landesf. Verordn. v. 23. Sept. 1737 (Fredersdorff, Promt. II, 433; Steinacker, Promt. II, 82; Schneider, Repert. II, 390). Jedenfalls hat aber der Leibzüchter, welcher bei Festsetzung der Leibzucht bereits oder noch verheiratet war, das

Aenderung der Wohnung durch den Eigenthümer keinen Widerspruch erheben, sofern dadurch der Umfang seines Rechts nicht wesentlich beeinträchtigt wird [44]).

bb) Wenn dem Leibzüchter eine abgesonderte Wohnung im Hause des Hofwirthes zusteht, so darf er dieselbe nur mit Zustimmung des letzteren vermiethen oder sonst übertragen [45]). Jedoch darf er Personen, die zu seiner Familie gehören, soweit er dieselben alimentiren muß [46]), andere Personen, soweit sie zu seiner Pflege nothwendig [47]) und unverheirathet sind [48]), auch ohne Erlaubniß des Hofeigenthümers in seine Wohnung aufnehmen.

cc) Steht dem Leibzüchter als Wohnung ein abgesondertes Haus zu, so ist er weder in der Aufnahme dritter Personen, noch in der Vermiethung oder sonstigen Ueberlassung des Hauses, für die Dauer seiner Berechtigung, durch die Erlaubniß des Hofeigenthümres beschränkt; vorausgesetzt, daß dieser hierdurch keine größere Belästigung erfährt [49]).

Andererseits darf der Hofwirth die von dem Leibzüchter unbenutzt gelassene Leibzuchtswohnung auch wider dessen Willen für sich benutzen [50]).

5. Was die Berechnung der Höhe der Leibzucht oder des Altentheiles anlangt, so sind zunächst dieselben Grundsätze maßgebend, wie für die Berechnung der Abfindungen [51]). Daneben sind das vom Leibzüchter seiner Zeit dem Hofe Eingebrachte und die von ihm dem Hofe geleisteten Dienste Factoren, die auf die Größe der Leibzucht von hervorragendem Einflusse sind [52]). Im Uebrigen sind die Behörden gesetzlich angewiesen, darauf zu sehen, daß die Höfe nicht zu sehr durch Leibzuchten belastet werden [53]).

Recht, nach dem Tode seiner Ehefrau eine neue aufzunehmen; Seuff. Arch. XX, 238; ebenso O.-A.-G. Celle 1864 (Wolde, Entsch. VII, Nr. 91).

44) Vergl. Seuff. Arch. VI, 237.

45) Runde, a. a. O., §§. 30, 41; Hagemann, Prakt. Erört. VII, 51; Seuff. Arch. XXIV, 199 (Wolf.). Vergl. auch Verordn. v. 23. September 1737 (Fredersdorff, a. a. O.; Steinacker, a. a. O.; Schneider, a. a. O.).

46) Seuff. Arch. XX, 237; XXIII, 59; XXXIII, 145.

47) Vergl. Seuff. Arch. I, 250.

48) Seuff. Arch. I, 250; XIII, 50; XXI, 137, 138; Pfeiffer, Jurist. Erört. VII, 316.

49) Runde, a. a. O., §. 30; Zeitschr. f. R. XXIII, 174 und Erk. des O.-G. Wolf. v. 16. Januar i. S. Mumme c. Burgdorf.

50) Vergl. Zeitschr. f. R. VI, 171.

51) S. oben §. 160, Z. 6. Dabei ist der Werth der einzelnen Leibzuchtsprästationen nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Berechtigten zu capitalisiren.

52) Vergl. Zeitschr. f. R. XII, 17, 22. Die geleisteten Dienste sind einerseits nach der Dauer der Zeit, innerhalb welcher sie geleistet, andererseits aber auch danach zu veranschlagen, ob und inwieweit sich der Hofwerth durch sie vermehrt oder vermindert hat.

53) Instruction v. 17. Juni 1760, §. 12 (Fredersdorff, Promt. III, 113; Steinacker, Promt. I, 82; landesf. Rescr. v. 24. Juni 1788 (Fredersdorff,

6. Wenn der Leibzüchter verheirathet ist, so sind hinsichtlich der rechtlichen Stellung der beiden Ehegatten zwei Fälle zu unterscheiden.

a) Hat nur der eine der beiden Ehegatten ein Recht auf die Leibzucht[54]), so ist für die Beantwortung der Frage, inwieweit er den anderen Ehegatten an seinem Rechte theilnehmen lassen kann[55]), von dem Grundsatze auszugehen, daß hierdurch der Hofeigenthümer in keinem höheren Maße belästigt werden darf[56]). Im Uebrigen ist hier auf die oben unter Ziffer 4 gemachten Ausführungen zu verweisen.

b) Steht beiden Eheleuten die Leibzucht gemeinsam zu[57]), so hat der Ehemann das Recht der Verwaltung und Selbstnutzung[58]). Stirbt in solchem Falle der eine der beiden Leibzüchter, so ist von dem Grundsatze auszugehen, daß jedem der Leibzüchter das Recht auf die Leibzucht nur zu seinem Antheile zusteht[59]). Jedoch ist der überlebende Leibzüchter nicht schlechthin auf die Hälfte der theilbaren

---

Promt. VI, 205; Steinacker, Promt. I, 446). Vergl. Bege, Repert. I, 171, 175. Diese Bestimmung hat nur noch instructionelle Bedeutung.

[54]) Die hierher gehörigen Fälle sind:

1. wenn der Leibzüchter nach dem Beziehen der Leibzucht sich wieder verheirathet,
2. wenn der Interimswirth während der Mahljahre zur neuen Ehe schreitet.

[55]) Der andere Ehegatte hat ein Recht auf diese Theilnahme gegen den Hof unmittelbar überhaupt nicht, sondern nur gegen den berechtigten Ehemann insoweit einen Anspruch, als er verlangen kann, von diesem alimentirt zu werden. — Ist die Ehefrau die zur Leibzucht Berechtigte, so ergiebt sich daraus, daß sie ihr Vermögen dem neuen Ehemann als dos zuheirathet, die Rechtsfolge, daß sie damit über die Leibzucht nicht mehr ohne ihren Ehemann disponiren kann. Seuff. Arch. XXXV, 46.

[56]) Hat hiernach der Leibzüchter z. B. ein Recht auf freie Pflege und Bedienung oder auf sonstige seine Person betreffende Dienste, oder auf freien Arzt und freie Medicin oder dergl., so kann der andere Ehegatte diese Leistungen vom Hofwirthe nicht beanspruchen.

[57]) Hierher gehört die Leibzucht, welche

1. der aufgeheiratheten Ehefrau und ihrem als Interimswirth zugefreiten Ehegatten,
2. dem sich auf die Leibzucht zurückziehenden Hofeigenthümer mit seiner (aufgeheiratheten) Ehefrau,
3. denjenigen Ehegatten zusteht, denen sie vertraglich zugesichert ist.

[58]) Zeitschr. f. R. XX, 247; a. M.: Seuff. Arch. XLI, 200. Falls den Leibzüchtern ein Wahlrecht hinsichtlich der Leibzuchtspräftationen zusteht, so wird dasselbe von dem Ehemann ausgeübt; Zeitschr. f. R. XXIV, 14; Seuff. Arch. XXXII, 63 (Wolf.). Die Leibzüchterin hat gegen den die gemeinsame Leibzucht verwaltenden Ehemann zunächst nur einen Anspruch auf Alimentation aus dieser; doch kann sie bei eintretender Insolvenz desselben Ausscheidung ihres Antheils und Ueberweisung zu eigener Rechnung verlangen; Zeitschr. f. R. XX, 245 ff.; Seuff. Arch. XXIII, 240 (Wolf.).

[59]) Vereinzelt findet sich indessen in der Praxis auch die entgegenstehende Ansicht anerkannt. Vergl. Seuff. Arch. I, 328; XX, 151. Ebenso: Steinacker, Br. Privatr., S. 560.

Leibzuchtspräſtationen zu ſetzen[60]), vielmehr iſt in Berückſichtigung zu ziehen, inwieweit das Bedürfniß des überlebenden Ehegatten durch Auflöſung des gemeinſchaftlichen Haushaltes geſteigert wird[61]).

7. Uebertragbar iſt die Leibzucht nur der Ausübung nach und auch dies nur inſoweit, als dadurch der belaſtete Hof nicht im höheren Maße beſchwert wird[62]). Pfandbar iſt die Leibzucht nur in dem Maße, als ſie das zum nothwendigen Lebensunterhalte Erforderliche überſteigt[63]).

8. Beendigt wird die Leibzucht als höchſt perſönliches Recht mit dem Tode des Leibzüchters[64]). Die eingetragene Leibzucht endigt ſonſt nur durch Löſchung im Grundbuche[65]). Jedoch erliſcht auch eine eingetragene Leibzucht noch im Falle der Subhaſtation des belaſteten Hofes, wenn die Verſteigerung mit der Leibzucht die auf dem Hofe ruhenden Hypotheken nicht unzweifelhaft deckt und deshalb eine Verſteigerung des Hofes frei von der Leibzucht vorgenommen wird[66]). Kommt der Hof zur Zwangsenteignung, ſo tritt an Stelle der Leibzucht eine entſprechende Abfindungsſumme nach den Grundſätzen der Expropriation[67]). Im Concurſe geht die Leibzucht nur unter bei dem oben erwähnten Falle der Subhaſtation des belaſteten Hofes[68]). Ueber das Erlöſchen des nicht eingetragenen Leibzuchtsrechts im Falle der Singularſucceſſion in den Hof iſt bereits oben geſprochen[69]). Mißwirthſchaft ſeitens des Leibzüchters hat nur im Falle ſeiner Entmündigung den Verluſt der Leibzucht zur Folge, während die Verurtheilung wegen ſtrafbarer Handlungen überhaupt auf das Leibzuchtsrecht einflußlos iſt[70]).

---

[60]) Die entgegengeſetzte Anſicht findet ſich u. A. vertreten in Zeitſchr. f. R. XX, 245; XXII, 107; Seuff. Arch. I, 328; XX, 151; XXV, 256; XLI, 200. Vergl. auch Pfeiffer, Juriſt. Ausführungen VIII, 327.

[61]) Seuff. Arch. XXXIV, 226; XXV, 256 (Wolf.).

[62]) Runde, a. a. O., §. 41; Seuff. Arch. XXIII, 199 (Wolf.); XLI, 318. Ueber das Recht der Verpachtung und Vermiethung ſ. auch oben Z. 4, c) und d).

[63]) Erk. d. L.-G. Wolf. v. 11. Oct. 1814 i. S. Schimmelburg c. Bockmann; Zeitſchr. f. R. XX, 245 ff.; XXXVI, 109; Seuff. Arch. XXVI, 146; XLI, 310, 318; vergl. auch Runde, a. a. O., §. 41. A. M.: Seuff. Arch. XXV, 87; XL, 22 (O.-L.-G. Braunſchweig).

[64]) Runde, a. a. O., §. 28. Das freie Vermögen des Leibzüchters, insbeſondere das aus ſeinem Leibzuchtsrecht Erübrigte, einſchließlich der percipirten Früchte, vererbt ſich beim Todesfall nach dem gemeinen Recht. Die fällig gewordenen Geld- und Naturalpräſtationen ſind auch in dem Falle als bereits erworben anzuſehen, daß ſie pränumerando zu entrichten waren. Vergl. aber auch oben Ziffer 6b und §. 36, Z. 5. — Die Löſchung der eingetragenen Leibzucht geſchieht in dieſem Falle nur zur Vereinigung des Grundbuches auf Antrag des Hofeigenthümers unter Nachweiſung des Todes (durch Sterbeurkunde oder auf andere Art).

[65]) §. 23 d. Gr.-Erw.-Geſ. v. 8. März 1878. Vergl. Mansfeld, Grundbuchgeſ., 2. Aufl., S. 63.

[66]) §. 44 d. Subhaſtationsordn.

[67]) Vergl. oben §. 39, Noten 2, 65, 66, 87.

[68]) Vergl. auch Seuff. Arch. XVIII, 98.

[69]) S. oben Ziffer 3.

[70]) Runde, a. a. O., §. 28. Die Eheſcheidung der Leibzüchter hat an und für ſich keinen Einfluß auf den Bezug des Leibzuchtsrechts. Die Anſicht, daß der zum Erſatz des Brautſchatzes ausgelobte Altentheil durch Ehebruch verloren gehe

§. 162.

Testamentarische und vertragliche Erbfolge.

I. Dem Hofeigenthümer steht es frei, über das Bauerngut nebst Zubehör ebenso unbeschränkt letztwillig zu verfügen, wie über sein Allodialvermögen [1]).

1. Der Hofeigenthümer kann daher die Realtheilung seines Hofes unter seine Kinder durch Testament oder durch Erbvertrag anordnen, er kann jedoch den Hof durch solche letztwillige Verfügungen auch einem oder mehreren Fremden hinterlassen, wobei er nur den Einschränkungen des Pflichttheilsrechts unterworfen ist [2]). Desgleichen ist er berechtigt, durch Testament oder Erbvertrag anstatt der Realtheilung des Hofes die demnächstige Erbfolge in denselben nach den Grundsätzen des Bauernrechts zu regeln, indem er einen Anerben ernennt und Abfindungen und Leibzucht aussetzt. Derartige letztwillige Verfügungen bäuerlicher Natur sind jedoch seit dem Höfegesetz vom 28. März 1874 nur rechtswirksam, wenn die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Anerbenrechts vorliegen, wenn also der Erblasser bei seinem Tode alleiniger Eigenthümer des Hofes war und seinen Wohnsitz im Herzogthume hatte und der benannte Anerbe zu den Descendenten des Erblassers gehört [3]). Die Form der Testamente und Erbverträge ist in jedem Falle die sonst nach gemeinem bezw. particularem Rechte vorgeschriebene [4]).

2. Für die Entscheidung der Frage, ob in diesen letztwilligen Verfügungen bäuerlicher Natur die Pflichttheilsrechte gewahrt sind, sind folgende

---

(v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erört. I, Nr. 52; vergl. Glück, Commentar d. Pand. XXVII, 34), ist unhaltbar, da selbst in dem Falle, daß die gemeinrechtlichen Privationsstrafen auf Bauerngüter unbedingte Anwendung finden (dafür: Zeitschr. f. R. XXIV, 116 ff.; dagegen: Zeitschr. f. R. IX, 82 f.), die Leibzucht niemals lediglich als Ersatz des inferirten Vermögens anzusehen ist. Jedoch kann es keinen Zweifel leiden, daß der schuldige Ehegatte, nachdem er den Hof verlassen, keinen Anspruch auf die untheilbaren Leibzuchtsprästationen (z. B. auf die Wohnung ꝛc.) mehr machen kann.

[1]) Höfeges. v. 28. März 1874, §. 1. Wegen des früheren Rechts vergleiche folgende Anmerkung.

[2]) §. 19, l. c. Auch schon vor dem Höfegesetze war dieser Grundsatz — bis auf die Theilung — in der Praxis anerkannt. Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf. vom 9. September 1859 i. S. Ohm c. Ohm und Zeitschr. f. R. XI, 89. Im gutsherrlichen Abhängigkeitsverhältniß konnten jedoch derartige Verfügungen von Todes wegen überhaupt nur mit Zustimmung des Gutsherrn getroffen werden. Steinacker, Br. Privatr., S. 544, Note 2. — Vergl. aber auch Zeitschr. f. R. IX, 154. — So lange das Verbot der Vereinigung mehrerer Höfe in einer Hand Geltung hatte (s. oben §. 147, Z. II und III), mußten auch die letztwilligen Verfügungen diesem Grundsatze entsprechen. Vergl. landesf. Rescr. v. 3. Nov. 1760; Verordn. v. 4. Mai 1778 (Steinacker, Promt. I, 72).

[3]) §§. 6 u. 7, l. c. S. oben §. 159, Z. 2.

[4]) Vergl. oben §§. 141 u. 144. Die Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Confirmation für bäuerliche Verfügungen war niemals auf die letztwilligen Verfügungen ausgedehnt. Scholz III, Jurist. Magazin, N. F. I, Heft 3, Nr. 4; Steinacker, Br. Privatr., S. 546.

Grundsätze maßgebend. Der Bauernhof nebst Zubehör und Inventar einerseits [5]) und das Allodialvermögen andererseits [6]) gelten zwar insofern für zwei ganz verschiedene Vermögensobjecte, als bei ihnen wegen Nichtanwendbarkeit der Rechtsregel: nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, eine verschiedene Art der Erbfolge eintreten kann [7]), sie gelten aber hinwiederum insofern für eine Erbschaft, ein Ganzes, als sich hiernach der Pflichttheil berechnet [8]).

a) Da dem Anerben gesetzlich neben seiner Intestatportion das Recht auf ein Voraus bis zu einem Drittheil des Hofwerthes zusteht [9]), so bestimmt sich der Pflichttheil der Abfindungen als die nach gemeinem Rechte festzustellende Quote derjenigen Intestatportion [10]), welche von dem Hofwerthe, vermindert durch ein Drittheil des Hofwerthes und vermehrt durch das Allodialvermögen, zu zahlen sein würde [11]). Durch Concurrenz der Abfindlinge mit dem überlebenden Ehegatten tritt jedoch in dieser Berechnung insofern eine Modification ein, als letzterer ein eigentliches Erbrecht an dem Hofe überhaupt nicht hat, sondern nur einen gesetzlichen Anspruch auf Leibzucht oder Rente, während ihm hinsichtlich des Allodialnachlasses ein wirkliches Erbrecht zusteht [12]). Es muß deshalb in diesem Falle zunächst der Pflichttheil von dem Hofe nebst Zubehör und Inventar, vermindert um ein Drittel des Hofwerthes, für sich und ferner der Pflichttheil von dem Allodialvermögen berechnet werden [13]). Die Addition dieser beiden Summen ergiebt die Größe des Pflichttheiles überhaupt, wobei indessen zu berücksichtigen ist, daß die durch den Hof nebst Zubehör und Inventar gebildete Erbmasse um so viel vermindert wird, als der Werth der dem überlebenden Ehegatten von diesem Hofe zufallenden Leibzucht beträgt [14]). Im Uebrigen ist der Werth des Hofes nach den bereits oben in §. 159, Ziffer 3 entwickelten Grundsätzen, das Allodial-

---

[5]) S. oben §. 149, II u. III.

[6]) S. oben §. 149, II u. III.

[7]) Vergl. oben §. 158, I u. II.

[8]) Vergl. Zeitschr. f. R. V, 38, 136; XI, 89, 90; XIV, 68; XXXV, 13; Seuff. Arch. XII, 286 (Wolf.). Bei mehreren Höfen können deshalb die Kinder nicht aus jedem gesonderte Abfindungen verlangen, wenn sie nur überhaupt vom gesammten Vermögen des Erblassers den Pflichttheil erhalten. Decr. d. Justizcanzley Wolf. v. 22. Oct. 1804 (Gesenius, Präj. XI, 75).

[9]) Vergl. oben §. 159, Z. 3.

[10]) Nov. 18 c. 1, 2. Vergl. dazu v. Vangerow, Pand. II, §. 475, Anm.; Windscheid, Pand. III, §. 580, Note 2 ff.; Dernburg, Pand. III, §. 150.

[11]) Vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 153. Der Pflichttheil ergiebt sich daher aus folgenden rechnerischen Factoren: $\frac{\text{Hofwerth} - 1/3 \text{ Hofwerth} + \text{Allod}}{3 \text{ oder } 2 \times \text{Zahl der Intestaterben}}$.

[12]) Da sich nun die Größe des Pflichttheils wesentlich durch die Zahl der Intestaterben bestimmt, so folgt, daß rücksichtlich des Hofes der Pflichttheil durch Concurrenz des Ehegatten überhaupt nicht beeinflußt wird.

[13]) Vergl. Zeitschr. f. R. V, 125; XIII, 154.

[14]) Zeitschr. f. R. XIII, 154. Der Pflichttheil ergiebt sich also aus folgenden Factoren: $\frac{\text{Hofwerth} - 1/3 \text{ Hofwerth} - \text{Leibzucht}}{3 \text{ oder } 2 \times \text{Zahl der Hoferben}} + \frac{\text{Allod}}{3 \text{ oder } 2 \times \text{Zahl der Intestaterben}}$.

vermögen aber nach dem gemeinen Rechte zu berechnen. Maßgebend für den Werth ist die Zeit des Todes des Erblassers [15]). Ueber die Collationspflicht gelten besondere Grundsätze nicht [16]).

b) Der Pflichttheil des Anerben ist in entsprechender Weise, selbstverständlich ohne Abzug des ihm am Hofe zustehenden Voraus, zu bestimmen. Dem überlebenden Ehegatten steht dagegen ein Pflichttheil überhaupt nicht zu [17]).

c) Die Klagen, welche den rücksichtlich ihres Pflichttheiles verletzten Abfindlingen und Anerben gegeben sind, sind die gemeinrechtlichen [18]). Soweit jedoch die Erbfolge aus einem den gesammten Nachlaß regelnden Erbvertrage in Frage steht, müssen der Anerbe und diejenigen Abfindlinge, welche mitcontrahirt haben, als auf weiter gehende Erbansprüche verzichtend angesehen werden [19]).

d) Sind die Abfindungen oder die Leibzucht in den letztwilligen Verfügungen überhaupt nicht nach ihrer Höhe oder ihrem Gegenstande bestimmt, so ist solches bei der Erbauseinandersetzung nach den oben in §§. 160 und 161 entwickelten Grundsätzen nachzuholen [20]). Ebendieselben Grundsätze finden subsidiäre Anwendung, soweit die letztwillige Verfügung über Höhe und Inhalt dieser Rechte keine näheren oder entgegenstehenden Bestimmungen trifft.

II. Eine besondere Art der namentlich in bäuerlichen Rechtsverhältnissen vorkommenden Erbverträge bildet der sogenannte Aufsetzungsvertrag [21]). Durch solchen Aufsetzungsvertrag, der insbesondere häufig mit Ehestiftungen verbunden ist, wird regelmäßig die Festsetzung getroffen, daß beim kinderlosen Ableben eines der beiden Ehegatten der überlebende Ehegatte eine bestimmte Quote des vom Aufkömmling eingebrachten Vermögens oder aber eine bestimmte Geldsumme an bestimmte Personen, meist an die nächsten Verwandten des verstorbenen Theiles, herauszugeben habe [22]). Der Aufsetzungsvertrag ist unwiderruflich [23]). Von diesem Aufsetzungsvertrage wohl zu unterscheiden ist

---

[15]) Zeitschr. f. R. XIII, 156.

[16]) Vergl. oben §. 142, Z. 5.

[17]) Vergl. oben §. 142.

[18]) Zeitschr. f. R. V, 134; XXII, 92; XXVI, 57; XXXIII, 151; XXXV, 35. Vergl. Dernburg, Pand. III, §. 155; Windscheid, Pand. III, §. 591 f.

[19]) Scholz III, Abfindungen, S. 50.

[20]) Es ist dabei davon auszugehen, daß der Erblasser Intestaterbportionen habe festsetzen wollen, falls aus der letztwilligen Verfügung nichts Anderes erhellt.

[21]) Scholz III, Landwirthsch. Zeitung II, Heft 2, S. 330 ff.; Zeitschr. f. R. XL, 152; Seuff. Arch. XXIX, 249 (Wolf.).

[22]) Vergl. die in voriger Anmerkung citirten Urtheile. — Ist die Herauszahlung an des verstorbenen Ehegatten „nächste Blutsverwandten“ schlechthin bestimmt, so ist dies nach der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten dahin zu verstehen, daß die Herauszahlung an diejenigen Verwandten zu geschehen habe, welche beim Nichtvorhandensein des überlebenden Ehegatten erbberechtigt sein würden. Erk. d. O.-G. Wolf. 2. Sen. v. 17. Juni 1876 i. S. Bohl c. Westphal. — Wenn beim Aufsetzungsvertrag der Wille der Contrahenten auf Auszahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet war, so ist der Abzug der falcidischen Quart unzulässig. Zeitschr. f. R. XXI, 142.

[23]) Zeitschr. f. R. XL, 152. Früher herrschte in der Praxis die entgegen-

die erbvertragliche Festsetzung zwischen Eheleuten, wonach der gesammte Nachlaß zunächst in der Hand des Ueberlebenden vereinigt, nach dem Ableben dieses aber einem von ihnen bezeichneten Dritten, der an dem Vertrage übrigens nicht theilzunehmen braucht, ganz oder doch theilweise zufallen soll [24]). Verträge der letzteren Art fallen unter den Begriff der den Universalfideicommissen analog zu beurtheilenden pacta successoria restitutiva [25]), die dem solcher Gestalt bedachten Dritten auch im Falle seiner Zuziehung zum Vertrage nicht unmittelbar berechtigen oder verpflichten, sondern ihm nur das Recht verleihen, demnächst beim Ableben des letzten Ehegatten aus dem Vertrage die Erbschaft anzutreten [26]).

III. Als eine dem Bauernrechte eigenthümliche Art der letztwilligen Verfügungen ist noch die bloße Anerbenernennung anzusehen, welche nur die Person des Anerben bezeichnet und im Uebrigen bauernrechtliche Intestaterbfolge eintreten läßt [27]). Diese Ernennung des Anerben, welcher auch hier nur aus den Descendenten des Erblassers gewählt sein darf [28]), kann nicht nur in den gemeinrechtlichen und particularen Formen der letztwilligen Verfügungen gültig erfolgen, sondern schon durch eine einfache Erklärung des Hofeigenthümers, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist [29]). Auch ganz formlos kann diese Ernennung dadurch erfolgen, daß für alle übrigen Kinder Abfindungen festgesetzt werden [30]).

Dem aufgeheiratheten Ehemanne steht die Anerbenernennung nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Hofeigenthümerin zu [31]). Ist letztere verstorben, ohne einen Anerben ernannt zu haben, so wird man dem Aufkömmlinge das Recht der selbständigen Ernennung desselben nicht absprechen können [32]). In das bloße Ermessen einer dritten Person darf die Anerbendesignation nicht gestellt sein [33]), wohl aber in das arbitrium boni viri [34]).

Zum rechtsgültigen Widerruf einer Anerbenernennung müssen die gleichen Formvorschriften beobachtet werden, welche für die Anerbenernennung selbst gegeben sind [35]).

---

gesetzte Ansicht vor. Vergl. Zeitschr. f. R. XIX, 154, 156; XXI, 142 und Seuff. Arch. XI, 133. Vergl. auch Scholz III, Landwirthsch. Zeitung II, 330 f.

24) Vergl. oben Note 22.

25) Windscheid, Pand. III, §. 662.

26) Zeitschr. f. R. XXVIII, 185; vergl. auch Seuff. Arch. XXX, 42 (München).

27) Vergl. Zeitschr. f. R. XX, 213; XXIII, 82; Seuff. Arch. I, 99. S. auch oben §. 158, I a. E.

28) S. oben bei Note 3.

29) §. 5 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11. — Früher war in der Praxis auch die einfache und formlose Erklärung der Ehefrau gegenüber als genügend anerkannt. Vergl. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 2. April 1844 i. S. Fricke c. Fricke.

30) Zeitschr. f. R. XIX, 9; Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 189, Anm. **). Vergl. auch oben §. 158, Note 10.

31) Diese Form muß in der gleichen Form abgegeben sein.

32) Zeitschr. f. R. XXXVI, 184.

33) Seuff. Arch. XXXI, 351; XXXIX, 314.

34) Zeitschr. f. R. XXIII, 81; XXXII, 120; Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 24.

35) §. 5 d. Höfeges. v. 28. März 1874.

Zum Anerben kann rechtswirksam nur eine bereits lebende[36]), bestimmte[37]) Person ernannt werden, nicht dagegen ein nasciturus[38]). Unfähigkeit des ernannten Anerben zur Wirthschaftsführung ist kein Grund zur Ungültigkeit der Bestimmung, sondern zutreffendenfalls nur zur Ernennung eines Curators durch das Obervormundschaftsgericht[39]).

§. 163.

Die gemeinsame Were.

1. Man versteht unter gemeinsamer Were das der Gesammtheit der Miterben und des überlebenden, aufgeheiratheten Ehegatten des Hofeigenthümers an dem Hofe, soweit derselbe den Gegenstand des Anerbenrechts bildet[1]), bis zum Antritt des Anerben zustehende Eigenthum[2]).

2. Die gemeinsame Were entsteht mit dem Tode des Hofeigenthümers, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Erbfolge ab intestato oder auf Grund einer letztwilligen Verfügung eröffnet wird. Voraussetzung ist jedoch die Anwendbarkeit des Anerbenrechts[3]). Soweit diese Voraussetzung vorliegt, tritt aber die gemeinsame Were stets und ohne Weiteres ein[4]). Ausgenommen sind die folgenden Fälle:

a) wenn nur ein Descendent (der Anerbe) und kein überlebender Ehegatte vorhanden ist;

b) wenn nur ein Descendent (der Anerbe) und die überlebende Ehefrau hinterlassen ist, ersterer aber schon das 21. Lebensjahr vollendet hat[5]);

c) wenn zwar mehrere Descendenten vorhanden sind, dieselben aber bis auf den Anerben bereits zu Lebzeiten des Hofeigenthümers vollständig vom Hofe abgefunden sind[6]).

---

[36]) Zeitschr. f. R. I, 160. Maßgebend ist der Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung. Vergl. auch oben §. 6 bei Note 1.

[37]) Zeitschr. f. R. II, 60.

[38]) Seuff. Arch. VIII, 75 (Wolf.).

[39]) Vergl. Zeitschr. f. R. XX, 113; VIII, 146. S. auch oben §. 159 bei Note 33.

[1]) Vergl. oben §. 159, Z. 3 u. §. 149, III. Der Gesammtheit als solcher steht das Eigenthum zu; ein Eigenthum der einzelnen Miterben zu ideellen Theilen wird nicht begründet.

[2]) Vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 188 ff.

[3]) S. oben §. 158, Z. 2 u. §. 162 bei Note 3. Vererbt sich der Hof gesetzlich, testamentarisch oder vertraglich nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, so theilt sich die Erbmasse in ideelle Theile. Vergl. oben Note 1.

[4]) Die Eintragung im Grundbuche ist nur Folge, nicht Voraussetzung der Entstehung. Vergl. auch unten bei Note 7.

[5]) §. 15 d. Höfeges. v. 28. März 1874. Eine fernere selbstverständliche Voraussetzung ist, daß nicht der Ehefrau letztwillig ein über die Volljährigkeit des Anerben hinaus dauerndes Nießbrauchsrecht zugesichert ist.

[6]) Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 189, Anm. **).

Der Eintragung der Miterben als Eigenthümer im Grundbuche bedarf es nur, wenn der Hof oder einzelne Theile desselben veräußert, belastet oder auf den Anerben umgeschrieben werden sollen [7]).

3. Die gemeinsame Were wird aufgelöst durch die Erbauseinandersetzung [8]) und die damit verbundene Annahme des Hofes durch den Anerben [9]). Die Auseinandersetzung bedarf nach §. 74 des Grunderwerbsgesetzes der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung [10]). Sind Minderjährige betheiligt, so ist die Gültigkeit von der obervormundschaftlichen Genehmigung und landgerichtlichen Zustimmung abhängig [11]).

Den Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages und damit die Auflösung der gemeinsamen Were kann jeder Miterbe regelmäßig sofort mit dem Tode des Erblassers verlangen [12]). Hinausgeschoben wird der Anspruch auf Auseinandersetzung:

a) so lange der Anerbe noch minderjährig ist [13]);
b) so lange die — gegebenenfalls auch über das Alter der Volljährigkeit vertragsmäßig ausgedehnten — Mahljahre des Interimswirthes dauern [14]);
c) so lange der überlebende aufgeheirathete Ehemann von seinem lebenslänglichen Nießbrauchsrechte Gebrauch machen will [15]).

Zur Eintragung des Eigenthümers auf den Namen des Anerben bedarf es der Zustimmung der bisher mit ihm in ungetheilter Gemeinschaft verbliebenen Miterben [16]).

4. Das Rechtsverhältniß der gemeinsamen Were kommt in einer doppelten Beziehung in Betracht, nämlich einmal in Bezug auf die Mitglieder der Gemeinschaft unter einander, und ferner in Bezug auf dritte Personen. Man

---

[7]) §. 6, Abs. 1 d. Gr.-Erw.-G. u. §. 25, Abs. 2 u. 3 d. Grundbuchordn. Regelmäßig muß in diesen Fällen die Eintragung auf den Namen der Miterben vorhergehen; nur bei der Umschreibung des Hofes auf den Namen des Anerben kann sie gleichzeitig erfolgen; §. 6, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G.

[8]) Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Erbauseinandersetzungsverträge vergl. Seuff. Arch. XXV, 42 (jurist. Facultät Halle).

[9]) Vergl. Mansfeld, a. a. O., S. 188 f. Ob die Abfindungen allesammt fällig sind oder nicht und ob die Abfindlinge im Hofe verbleiben, thut nichts zur Sache. Vergl. Zeitschr. f. R. XXVII, 45; XXXVII, 34.

[10]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 206.

[11]) Zeitschr. f. R. XX, 68. Miterben, welche zur Zeit des Abschlusses bereits das 18. Lebensjahr vollendet haben, sollen vorher „gehört" werden (§. 4. d. Ges. v. 11. April 1876, Nr. 36). Die Bestimmung ist nur instructionell; eine „Zustimmung" der 18 jährigen Mündel ist nicht erforderlich.

[12]) Die Klage ist die actio familiae erciscundae, deren Anwendbarkeit indessen voraussetzt, daß das Erbrecht der Betheiligten feststeht.

[13]) §. 15 d. Höfeges. v. 28. März 1874, Nr. 11.

[14]) S. unten §. 165, Z. 4.

[15]) S. oben §. 157, II, 1.

[16]) §. 25 d. Grundbuchordn. — Steht der Hof noch auf den Namen des Erblassers eingetragen, so hat gleichzeitig die Umschreibung auf den Namen der Miterben zu erfolgen: §. 6, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G.

kann danach unterscheiden die Wirkungen der gemeinsamen Were nach innen und die Wirkungen nach außen:

a) Was die Wirkungen nach innen anbetrifft, so ist davon auszugehen, daß den einzelnen Miterben weder ein reeller, noch ein ideeller Antheil am Hofe zusteht, der letztere gehört vielmehr der Gesammtheit der Genossen in der Weise, daß jedem derselben das volle Eigenthum zusteht, worin er nur durch die Rechte der anderen Genossen beschränkt ist [17]). Hieraus ergiebt sich, daß in einigen, schon an anderer Stelle erörterten Fällen [18]) beim Tode des Anerben oder eines Abfindlings während der gemeinsamen Were deren Rechte sich nicht auf ihre Erben übertragen, sondern zu Gunsten der Gemeinschaft erlöschen [19]). Ferner ist aus diesem Grundsatze zu folgern, daß die Wirthschaft „auf gemeinsamen Gedeih und Verderb" geht [20]), daß mithin jeder Genosse einerseits Anspruch auf entsprechende Unterhaltung aus dem Hofe für sich und seine Familie hat [21]), andererseits, so lange er im Hofe alimentirt wird, demselben seine Arbeitskräfte, ohne Lohnansprüche, zu widmen hat [22]). Das Ausscheiden einzelner Genossen aus der gemeinsamen Were ist, abgesehen vom Todesfalle derselben [23]), auch aus anderen Gründen, insbesondere durch Verzicht oder Abfindung, möglich, ohne daß hierdurch die Fortdauer der gemeinsamen Were unter den übrigen Miterben in Frage gestellt würde [24]).

b) Hinsichtlich der Wirkungen nach außen ergiebt sich aus dem hervorgehobenen Grundsatze, daß das Eigenthum am Hofe der Gesammtheit als solcher zusteht, die Folge, daß Veräußerungen und Belastungen nur von allen Genossen vereint gültig vorgenommen werden können [25]). Auch zur Umschreibung des Hofes auf den Namen des Anerben bedarf es daher der Zustimmung aller Genossen [26]). Ebenso können vorzeitige Abfindungen einzelner Genossen nur mit Zustimmung aller festgesetzt werden [27]). Vertreten wird dagegen der

---

[17]) Vergl. §. 25 d. Grundbuchordn. u. Zeitschr. f. R. XXXVIII, 88.

[18]) S. oben §. 159, 4 bei Note 25 u. §. 160 bei Note 15 u. 16.

[19]) Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXVII, 186.

[20]) Zeitschr. f. R. XX, 242.

[21]) Zeitschr. f. R. XXXVII, 186. Wegen des Mehrbedarfs des verheiratheten Hofskindes vor dem unverheiratheten hat letzteres keinen Ersatzanspruch, kann auch bei der demnächstigen Auseinandersetzung keinen Ausgleich beanspruchen.

[22]) Zeitschr. f. R. XVI, 93. S. aber auch oben §. 157 u. §. 160. — Ein Ausgleich für größere oder geringere Arbeit findet hier ebenfalls nicht statt. Vergl. Note 21.

[23]) Vergl. oben §. 159, 4 bei Note 25 u. §. 160 bei Note 15 f.

[24]) Zeitschr. f. R. XX, 241.

[25]) Vergl. Zeitschr. f. R. XII, 52; XX, 68, 141; XXI, 99; XXXI, 52; Seuff. Arch. XVI, 135; XXVI, 49; XXVIII, 147 (Wolf.); Mansfeld, Grundbuchges., S. 48. Vergl. auch Zeitschr. f. R. XXXVIII, 88.

[26]) §. 25, Abs. 2 d. Grundbuchordn., s. auch §. 6, Abs. 2 d. Gr.-Erw.-G.

[27]) Zeitschr. f. R. XXI, 100 f.

Hof während der gemeinsamen Were durch den aufgeheiratheten Ehegatten oder den Interimswirth oder, in deren Ermangelung, durch einen Vormund oder Curator nach Maßgabe der diesen Personen zustehenden Befugnisse [28]).

§. 164.

Die erfrühte Erbfolge. Hofverlaßcontract.

1. Aehnliche Wirkungen, wie durch die gesetzliche, testamentarische oder vertragliche Erbfolge in einen Bauernhof mit dem Tode des Hofeigenthümers bezw. mit der Auflösung der gemeinsamen Were eintreten, können auch schon bei Lebzeiten desselben durch einen sogenannten Hofübergabe- oder Hofverlaßcontract hervorgerufen werden [1]). Wegen dieser der Erbfolge ähnlichen Wirkungen spricht man hier von einer „erfrühten Erbfolge (successio anticipata)".

Dieselbe besteht darin, daß der Hofeigenthümer noch bei seinen Lebzeiten den Hof zu Eigenthum vertraglich dem Anerben überläßt [2]). Dies geschieht insbesondere dann, wenn der Hofwirth in Folge Alters oder Gebrechlichkeit zur eigenen Bewirthschaftung des Hofes nicht mehr im Stande ist [3]). Ein etwa im Vertrage enthaltener Werthanschlag des Hofes und die Vereinbarung, daß der Annehmer auch die Schulden des Hofes mit übernehmen und, soweit diese unter dem Werthe des Hofes bleiben, die Differenz an den Abgebenden herauszahlen solle, macht den Contract allein noch nicht zu einem Kaufvertrage. Ein solcher liegt vielmehr nur dann in der Gutsabtretung, wenn die von dem Nachfolger übernommenen Verpflichtungen nach der aus den Umständen des Falles zu folgernden Absicht der Contrahenten den Kaufpreis für das Gut bilden sollen [4]). Im Uebrigen ist hervorzuheben, daß der Hofverlaßcontract nicht nur in bäuerlichen Verhältnissen, sondern rücksichtlich aller Güterarten vorkommt, sogar bei städtischen Gütern, sofern bei diesen Landwirthschaft betrieben wird [5]).

---

[28]) Vergl. oben §§. 130 u. 157, unten §. 167 u. Zeitschr. f. R. XXI, 100 f.

[1]) Vergl. im Allgemeinen: Runde, Leibzucht, S. 291 ff.; Puchta, Bäuerliche Gutsabtretungen.

[2]) Wenn der aufgeheirathete, überlebende Ehemann von seinem lebenslänglichen Nießbrauch zurücktritt und den Hof dem Anerben überläßt, liegt selbst dann, wenn er den Anerben ernennen darf und thatsächlich ernennt, kein Hofübergabecontract, sondern nur die Auseinandersetzung wegen einer bereits angefallenen Erbschaft vor. Vergl. oben §. 163, 2.

[3]) Auch andere Gründe sind möglich, ohne daß hierdurch der Charakter des Hofverlaßcontractes modificirt würde. Vergl. Zeitschr. f. R. VII, 111.

[4]) Vergl. Entsch. d. Reichsger. XIII, 187.

[5]) Zeitschr. f. R. XVI, 117; Seuff. Arch. XIX, 255. Hieraus erklärt sich ohne Weiteres das Vorkommen des Vertrages im ehemaligen Fürstenthum Blankenburg, welches Steinacker, Br. Privatr., S. 545 zu der irrigen Ansicht verleitet hat, daß dort das Bauernrecht überhaupt Geltung habe.

2. Ihrer Rechtsnatur nach ist die erfrühte Erbfolge nicht, wie früher vielfach angenommen wurde, eine Universalsuccession[6]), sondern eine erfrühte Realisirung des künftigen Anerbenrechts oder die Uebertragung des Hofes an eine dritte Person zu Lebzeiten des Eigenthümers, also nur eine Eigenthumsänderung im Grundbesitz[7]). Aus demselben Grunde ist der Hofverlaß- oder Uebergabecontract kein Erbvertrag oder sonstige Verfügung auf den Todesfall[8]), sondern ein Vertrag unter Lebenden, der sich, da das Bauerngut ohne gleichwerthige Gegenleistung übertragen wird, als eine donatio sub modo inter vivos charakterisirt[9]).

3. Der Hofverlaß- oder Uebergabecontract wird abgeschlossen durch die abgebenden Eheleute einerseits[10]) und den Annehmer andererseits. Der Theilnahme der sonst vom Vertrage Betroffenen, z. B. der Abfindlinge, bedarf es nicht[11]). Die zur Gültigkeit des Vertrages erforderliche Form ist die gerichtliche oder notarielle Verlautbarung[12]). Die durch den Vertrag begründeten Rechte bedürfen überdies, um dingliche Wirksamkeit zu erlangen, der Eintragung im Grundbuche[13]).

4. Seinem Inhalte nach besteht der Vertrag regelmäßig darin, daß der Abgeber einerseits das Eigenthum am Hofe nebst Zubehörungen und Inventar auf den Annehmer überträgt, andererseits sich und seiner Ehefrau eine Leibzucht vorbehält und den anderen Hofkindern Abfindungen ausbedingt. Soweit bei der vertragsmäßigen Festsetzung dieser Leibzucht keine besonderen Bestimmungen getroffen sind, kommen diejenigen Grundsätze zur Anwendung, welche rücksichtlich der gesetzlich begründeten Leibzucht Geltung haben[14]). Zweckmäßig wird sich der Abgeber zur Vermeidung von Streitigkeiten das Recht vorbehalten, anstatt der einzelnen Leibzuchtspräſtationen eine bestimmte lebenslängliche Geldrente zu fordern[15]). Soweit der Annehmer die Kosten des Be-

---

[6]) Runde, a. a. O., S. 293; Zeitschr. f. R. XVII, 145; XXIII, 74; Seuff. Arch. XXVIII, 137.

[7]) Mittermaier, D. Privatr., §. 290; Gerber, Deutsch. Privatr., §. 254.

[8]) Zeitschr. f. R. V, 135 ff.; VIII, 126; XIII, 84; XXXIX, 140 f.; Seuff. Arch. XIX, 255.

[9]) Zeitschr. f. R. V, 135 ff.; XXII, 92 f.; XXVIII, 136; XXXVII, 129; XXXIX, 140 f.; Seuff. Arch. I, 85; VIII, 280; XIX, 252; XXIII, 57; XXXIV, 152; XXXVII, 129; XLV, 198; Entsch. d. Reichsger. II, 275; Beseler, Erbverträge II, Thl. 2, S. 202; Hartmann, Erbverträge, S. 62.

[10]) Der Zustimmung des aufgeheiratheten Ehegatten bedarf es, sofern demselben ein Mitbesitz- oder Mitgenußrecht zusteht. Das Recht, zu bestimmen, wann der Hof abgegeben werden solle, hat auch dann der Ehemann, wenn er nur Aufkömmling ist. S. oben §. 157, I, 1.

[11]) Die Abfindlinge werden, auch wenn sie nicht mit contrahiren, unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt, da sie als vertreten durch die Abgeber anzusehen sind. Entsch. d. Reichsger. II, 276; vergl. aber auch Zeitschr. f. R. XXIII, 80.

[12]) §. 74 d. Gr.-Erw.-G.

[13]) Vergl. §. 14 d. Gr.-Erw.-G., dazu Mansfeld, a. a. O., S. 43 f. Im Uebrigen begründet die vertragsmäßige Festsetzung persönlichen Anspruch gegen den Annehmer.

[14]) Vergl. oben §. 161.

[15]) Im Zweifel ist der Leibzüchter, wenn er anstatt der ursprünglichen Präſta-

gräbnisses der Leibzüchter übernommen hat, muß er dieselben auch dann bezahlen, wenn letztere zur Zeit ihres Todes nicht mehr auf dem Hofe oder am Orte wohnten und die Kosten am Sterbeorte höhere sind, als am früheren Wohnorte [16]). Fehlt es in dem Vertrage an genügenden Festsetzungen über Fälligkeit und Verzinsung der Abfindungen, so treten die Grundsätze ein, welche für die gesetzlichen Abfindungen Geltung haben [17]).

5. Hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages ist Folgendes zu bemerken:

a) Durch den ohne Vorbehalt abgeschlossenen Vertrag erhält der Annehmer das Recht, sofort die Auflassung vom Eigenthümer zu beanspruchen [18]). Bei der Hofübergabe mit Vorbehalt der „Hofregierung“ oder „Hofherrschaft“ ist dies bestritten. Während nämlich theilweise behauptet wird, daß in diesem Falle das Eigenthum beim Abgeber verbleibe [19]), geht die herrschende Ansicht dahin, daß das Eigenthum damit unwiderruflich übertragen werden solle, während der der Uebertragung beigefügte, das Nutzungsrecht des Nachfolgers einstweilen aufschiebende Vorbehalt für den Abgeber den vollen colonatrechtlichen Nießbrauch, ähnlich dem des Interimswirthes, zur Folge habe [20]).

Der Annehmer erhält durch die Uebergabe Eigenthumsrechte an dem zeitigen Hofvermögen, nicht auch an dem künftigen Nachlaß des Abgebers oder an dessen freiem Vermögen, welches vielmehr regelmäßig beim Tode des Abgebers einen selbständigen Gegenstand der (gemeinrechtlichen) Erbfolge bildet [21]). Für Schulden haftet der Annehmer, in Ermangelung anderer Abmachungen, nur, soweit solche auf dem Gute lasten [22]). Andererseits ist es unbestrittenes Gewohnheitsrecht,

---

tionen eine Geldrente gefordert hat, nicht mehr berechtigt, später wiederum die Prästationen zu verlangen.

16) Zeitschr. f. R. X, 71.

17) Vergl. oben §. 160. Derselbe Grundsatz gilt, wenn etwa nur „angemessene Abfindungen“ ausgesetzt sein sollten.

18) Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 31. März 1874 i. S. Hansen c. Scheppelmann.

19) Zeitschr. f. R. XXV, 208; Seuff. Arch. XXIII, 58; XLV, 34.

20) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 6. März 1834 i. S. Fricke c. Fricke; O.-G. Wolf. 1. Sen. v. 16. Dec. 1853 i. S. Herweg c. Herweg; Zeitschr. f. R. XXVIII, 130 ff.; Seuff. Arch. IV, 242; XIII, 271 (Wolf.); XXXVII, 51; vergl. auch IX, 195; XV, 151; XIX, 52; XXII, 58; XXXIII, 51; Francke, Entsch., S. 51 ff.; Runde, a. a. O., S. 195. Hiernach ist der Nutznießer von Rechnungsablage befreit und braucht nur diligentiam, quam in suis rebus, zu prästiren. Außerdem hat er die Pflicht, das im Laufe der Zeit abgängig werdende Inventar von den Einkünften des Hofes im Stande zu erhalten und zu ergänzen und schließlich den fundus instructus herauszugeben. Erk. d. Cass.-Hofes Wolf. v. 6. Dec. 1859 i. S. Schrader c. Köchy; Zeitschr. f. R. XXVIII, 136; Seuff. Arch. XXXVII, 51. Auch ist er in Ansehung des Hofes activ und passiv legitimirt.

21) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIX, 140. Vergl. oben §. 158.

22) Zeitschr. f. R. XXVIII, 187; XXXV, 13; Seuff. Arch. XXII, 57; XXXVII, 129. Vergl. auch Scholz III, Abfindungen, §. 44; Runde, a. a. O., S. 300;

daß der Annehmer sich dasjenige, was er in Folge der erfrühten Erbfolge erhalten hat, demnächst bei der Beerbung des Abgebers auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen muß [23]). Ebenso ist das sonst durch die erfrühte Erbfolge Erworbene bei der demnächstigen Beerbung des Abgebers zu conferiren [24]).

b) Die Abfindlinge [25]) werden im Zweifel durch den Vertrag nur vom Hofvermögen völlig abgefunden, während ihnen an dem späteren Nachlaß des Abgebers das Erbrecht verbleibt [26]). Wird durch die Hofabtretung der Pflichttheil eines demnächstigen Erben verletzt, so hat dieser nicht die Pflichttheilergänzungsklage, sondern die querela inofficiosae donationis, und zwar auch diese nur unter der Voraussetzung, daß er in dem Pflichttheil, welchen er vom gesammten Nachlasse, d. h. dem Hof- und dem Allodialvermögen, zu fordern hatte, verletzt ist [27]). Die Klage kann mithin erst nach dem Tode des Abgebers geltend gemacht werden und verjährt von diesem Zeitpunkte an gerechnet in fünf Jahren [28]). War der Verletzte als Mitcontrahent am Vertrage betheiligt, so ist er als auf den Pflichttheil verzichtend anzusehen [29]).

6. Der Hofverlaßcontract ist, wie jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, einseitig unwiderruflich [30]). Auch die Grundsätze des Widerrufs von Schenkungen können keine Anwendung finden [31]). Nicht einmal durch Vereinbarung zwischen Abgeber und Annehmer kann der Vertrag aufgehoben werden, wenn in demselben dritten Personen Rechte zugesichert sind, da diese dadurch mittelbar diese Rechte erworben haben und deshalb der Aufhebung zustimmen müssen [32]).

Puchta, a. a. O., S. 131. Hierher gehören außer den auf dem Hofe ruhenden Hypotheken und sonstigen dinglichen Lasten auch die erst durch den Vertrag begründeten Abfindungs- und Leibzuchtsrechte. Entsch. d. Reichsger. XIII, 189.

[23]) Zeitschr. f. R. XVII, 145; Seuff. Arch. XI, 67; XIII, 286.

[24]) Zeitschr. f. R. V, 136; XI, 89; XIV, 68; XX, 213; Seuff. Arch. XXXIV, 138 (Wolf.); XXXV, 143; Arch. f. civil. Praxis LI, 392 ff., 428; Pfeiffer, Ausführungen IV, 94, 145, 151, 162, 207; VIII, 293.

[25]) Mit der Uebergabe werden nicht auch ohne Weiteres die Abfindungen fällig. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 20. Mai u. 26. Juli 1831 i. S. Blume c. Blume. Fehlt es an vertraglicher Festsetzung des Fälligkeitstermines, so treten die Bestimmungen bezügl. der gesetzlichen Abfindungen ein.

[26]) Vergl. Zeitschr. f. R. XXXIX, 140 f.

[27]) Zeitschr. f. R. V, 136; XI, 89 f.; XVII, 146 ff.; XX, 213; XXII, 92 ff., 96; XXXII, 166; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 23. Nov. 1858 i. S. Glenewinkel u. Gen. c. Wolff; Seuff. Arch. XVII, 76 (Wolf.).

[28]) Zeitschr. f. R. V, 134 ff.; O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 23. Nov. 1868 i. S. Bethmann c. Bosse.

[29]) Erk. d. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 23. Nov. 1868 i. S. Bethmann c. Bosse.

[30]) Zeitschr. f. R. XII, 81, 85; XVII, 145; Steinacker, Br. Privatr., S. 544, Note 5.

[31]) Zeitschr. f. R. XIV, 132; Steinacker, a. a. O.

[32]) Zeitschr. f. R. XII, 85; XXII, 182; XL, 182; Seuff. Arch. I, 78; II, 213; XIV, 131 (Wolf.); XVI, 224.

Durch das Hinzukommen eines suus heres wird der Vertrag nicht weiter berührt [33]).

Dritter Abschnitt.

Die Interimswirthschaft.

§. 165.

Begriff, Entstehung und Beendigung.

1. Begriff der Interimswirthschaft [1]). Wenn der Hofeigenthümer [2]) stirbt und der Anerbe an dem Wirthschaftsantritt zeitweilig, insbesondere wegen Minderjährigkeit [3]), behindert ist, so pflegt [4]) die Bewirthschaftung und der Genuß des Hofes auf bestimmte Jahre, in der Regel bis zur Volljährigkeit des Anerben, auf einen sogenannten Interimswirth übertragen zu werden.

Der Ursprung der Interimswirthschaft — zunächst wohl auf den auch jetzt noch häufigsten Fall beschränkt, daß die aufgeheirathete Hofwittwe zur neuen Ehe schreitet [5]) — ist ebenso alt, als ihre praktische Nothwendigkeit [6]). Hatte die Interimswirthschaft auf Grund ihrer historischen Entwickelung auch in unserem Herzogthume anfangs nur die eigentlichen Colonatgüter [7]) zum Gegenstande [8]), so sah man sich, als die Ablösbarkeit der bäuerlichen Gutslasten gesetzlich eingeführt und damit wohl alle Höfe nach und nach in freies Eigenthum umgewandelt waren [9]), vor die Alternative gestellt, entweder mit dem ganzen Rechtsinstitute aufzuräumen oder seine Anwendbarkeit auf alle Bauern-

[33]) Seuff. Arch. I, 90; IV, 138; vergl. Bluntschli, D. Privatr. II, 413; Hauser, Annalen V, 731. — Der Nachgeborene kann keine Anrechte auf den Hof mehr erwerben, sondern erbt nur mit den übrigen Erben demnächst in den freien Nachlaß. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 6. Nov. 1838 i. S. Steinhoff c. Steinhoff.

[1]) Vergl. im Allgemeinen: Runde, Die Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauerngütern, 2. Aufl., 1832; Steinacker, Br. Privatr., §. 247.

[2]) Nur der männliche Hofseigenthümer kommt hier in Betracht. Stirbt die Hofseigenthümerin, so tritt wegen des dem aufgeheiratheten Ehegatten zustehenden Verwaltungsrechts naturgemäß ein Bedürfniß zur Begründung einer Interimswirthschaft nicht ein.

[3]) Andere Gründe sind: Abwesenheit, Gebrechlichkeit, Krankheit ꝛc.

[4]) Auch Verwaltung durch den Vormund oder Verpachtung des Hofes durch die Gesammtheit der Miterben kann eintreten. Eine derartige Regelung der Verhältnisse empfiehlt sich namentlich dann, wenn bis zur Volljährigkeit des Anerben nur noch wenige Jahre fehlen. Vergl. Steinacker, a. a. O., S. 562, Note 2.

[5]) Ueber andere mögliche Fälle vergl. Zeitschr. f. R. XXV, 170. S. auch Runde, a. a. O., S. 86 ff.

[6]) Runde, a. a. O., §. 16; Stobbe, D. Privatr. II, §. 135, Note 4.

[7]) Vergl. oben §. 74 bei Note 10 u. 11.

[8]) Vergl. Runde, a. a. O.

[9]) §§. 1, 6 u. 84 d. Ablösungsordn. v. 20. Dec. 1834.

güter auszudehnen. Die Entscheidung konnte aus Gründen offensichtlichster Zweckmäßigkeit nur zu Gunsten der zweiten Alternative ausfallen [10]). In diesem Sinne hat denn auch unsere Landesgesetzgebung die fortdauernde Geltung der bauernrechtlichen Grundsätze über die Interimswirthschaft ausdrücklich anerkannt [11]).

2. Was die Rechtsnatur der Interimswirthschaft anlangt, so ist jedenfalls soviel unzweifelhaft, daß das Recht des Interimswirthes, welches diesem die ausgedehnteste Benutzung des Hofes gewährt und daneben eine bestimmte Aussicht auf demnächstige Leibzucht und für seine Kinder auf Abfindungen aus dem Hofe eröffnet, als ein gegen jeden Dritten wirksames und verfolgbares, die Sache unmittelbar ergreifendes Recht anzusehen, mithin rein dinglicher Natur ist [12]). Weit auseinander gehen dagegen die Meinungen darüber, welcher Art des Näheren dieses dingliche Recht sei [13]).

---

[10]) Vergl. Scholz III, Landwirthsch. Zeitung II, Heft 1, S. 70 f.; Zeitschr. f. R. XIII, 160.

[11]) §§. 1 u. 2 d. Höfeges. v. 28. März 1874. Die Materie der Interimswirthschaft selbst ist jedoch gesetzlich nicht geregelt. Für die Beurtheilung ist daher im Wesentlichen das geltende Gewohnheitsrecht maßgebend.

[12]) Runde, a. a. O., §. 23, S. 59. Zeitschr. f. R. VIII, 7, 115; XIII, 45; XXV, 170.

[13]) Abgesehen von den längst aufgegebenen und unzutreffenden Behauptungen, daß man es bei der Interimswirthschaft mit einem ehelichen Güterverhältnisse (Runde, S. 62) oder mit Miteigenthum (das. S. 71 ff.) zu thun habe, ist zunächst die Ansicht vertheidigt, daß das Recht des Interimswirthes ein Recht an eigener Sache sei, so daß ihm ein sog. interimistisches Eigenthum im Gegensatz zu einem schlafenden des Anerben bezw. der Miterben zuzuschreiben sei (Runde, S. 59, 61). Andere wiederum sprechen dem Interimswirthe nur ein dingliches Recht an fremder Sache zu, wobei sie ihn lediglich als Stellvertreter des Anerben bezw. der Miterben ansehen und eine persönliche Dienstbarkeit annehmen (Gesenius, Meierrecht II, 242; Steinacker, Br. Privatr., §. 247, Note 3; Scholz III, Intestaterbrecht der Ehegatten, S. 98; Derselbe, Abfindungen, S. 71; Derselbe, Landwirthschaftl. Zeitung II, 72). Eine dritte noch vielfach verbreitete Ansicht schließlich erblickt in der Interimswirthschaft eine Art von vormundschaftlicher Nutznießung (Runde, a. a. O., §. 25; Zeitschr. f. R. XXV, 170). Allein keine dieser drei Ansichten trifft das Richtige. Die erste nicht, da schon die historische Entwickelung hiergegen spricht, nach welcher die Interimswirthschaft anfangs nur bei Colonatgütern vorkommen und bei diesen begriffsmäßig nur von einem Colonatrechte, nicht aber von dem Eigenthum der Besitzer, geschweige denn von einem zwischen den Hofserben und dem Interimswirthe getheilten Eigenthume die Rede sein konnte. Vergl. Gesenius, a. a. O., S. 243, Anm.; Stobbe, a. a. O., Note 14. Auch unsere Landesgesetzgebung kennt deshalb nur die Eintragung des Interimswirthes als eines „dinglich Berechtigten" im Grundbuche (§. 15 d. Grundbuchordn., vergl. §. 13 d. Gr.-Erw.-G.). Der zweiten Ansicht steht vor Allem entgegen, daß die Interimswirthschaft nicht im Namen des Anerben bezw. der Miterben, sondern im eigenen Namen ausgeübt wird, übrigens auch der Begriff einer persönlichen Dienstbarkeit zu eng erscheint, um das eigentliche Wesen der Interimswirthschaft damit zu kennzeichnen. Noch weniger verdient endlich die dritte Ansicht Billigung, da Entstehung, Umfang der Rechte und Pflichten, sowie Beendigung bei der Vormundschaft und bei der Interimswirthschaft meist derartig verschieden sind, daß vielmehr jene — auch die nießbräuchliche — in einen gewissen Gegensatz zu dieser tritt, indem neben der Person des Interimswirthes, welcher den Hof zu seinem und der Hofserben

Die herrschende Meinung geht nun dahin, die Interimswirthschaft für einen deutsch-rechtlichen Nießbrauch zu erklären[14]). Wir haben damit zwar eine Bezeichnung, die im Allgemeinen das Richtige trifft, aber bei der Unbestimmtheit dieses Begriffes eine eigentliche Charakterisirung und Bestimmung des in Rede stehenden Rechtsinstitutes nicht zu bieten vermag. Bei der Eigenart desselben wird man sich aber auch der Ansicht zuwenden müssen, daß dasselbe der Einzwängung unter ein bestimmtes System weder fähig noch bedürftig ist. Vielmehr muß man sich mit der neueren Doctrin und Praxis damit begnügen, die Interimswirthschaft als ein dingliches, auf die selbständige, zeitlich begrenzte Nutzung, Verwaltung und Vertretung des Hofes gerichtetes Recht zu definiren[15]).

3. Die Entstehung der Interimswirthschaft gründet sich niemals auf Gesetz[16]), sondern nur auf Vertrag[17]). Bei dem am häufigsten vorkommenden Falle, wo dem zweiten Ehemann der aufgeheiratheten Hofwittwe die Interimswirthschaft übertragen werden soll, ist der Vertrag abzuschließen zwischen dem zukünftigen Interimswirthe einerseits und den in gemeinsamer Were verbliebenen Miterben andererseits. Ein selbständiges Recht der Wittwe, auch gegen den Widerspruch des Vormundes einem Manne als Interimswirthe den Hof zuzufreien, ist nicht anzuerkennen[18]).

Durch den Interimswirthschaftsvertrag soll ein dingliches Recht am Hofe begründet werden, weshalb der Contract zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Verlautbarung bedarf[19]). Soweit die vertragschließenden Miterben minderjährig sind, werden sie selbstverständlich durch ihren Vormund vertreten[20]). Da es sich ferner bei dem Vertrage um eine Verfügung über die Substanz des Hofes handelt, so bedarf derselbe zu seiner

---

Nutzen bis zur Beendigung der Mahljahre bewirthschaftet, regelmäßig noch ein Vormund bestellt wird, welchem die Obhut über das sonstige Vermögen der Kinder bis zu deren Volljährigkeit anvertraut ist (vergl. Runde, a. a. O., §. 25; Stobbe, a. a. O., Note 14).

[14]) Runde, a. a. O., S. 80 u. Cit. Vergl. auch Zeitschr. f. R. VIII, 17.

[15]) Mittermaier, D. Privatr., N. Ausg., §. 449; Gerber, D. Privatr., §. 141; Stobbe, a. a. O.; Pfeiffer, Meierrecht I, 334; Häberlin, Landwirthschaftsrecht, S. 251; Seuff. Arch. XLI, Nr. 32.

[16]) Wenn die aufgeheirathete Hofswittwe wieder heirathet, so überträgt sie zwar hierdurch auf den Ehemann ohne Weiteres das Recht der Theilnahme an ihrem Nießbrauch, aber kein selbständiges Recht. Mit dem Tode der Ehefrau würde daher die Theilnahme von selbst erlöschen.

[17]) Runde, a. a. O., Zeitschr. f. R. XL, 21 ff.

[18]) Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 9. Nov. 1841; Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 3. Mai 1842 i. S. Bosse c. Bremer; Zeitschr. f. R. XVII, 17; XIII, 47; XXI, 101. Vergl. auch Francke, Entsch. d. O.-A.-G. Celle, S. 83 ff.; Wöltje, Entsch. d. O.-A.-G. Celle VI, Nr. 122. — Das Recht zur Wiederheirath ist ihr dadurch nicht verkürzt. Vergl. oben Note 16 u. §. 118, I, 1 d.

[19]) §. 74 d. Gr.-Erw.-Ges. Vergl. Zeitschr. f. R. XIII, 44.

[20]) Vergl. oben §. 130. — War die Hofswittwe zum Vormund bestellt, oder ist der Vormund zum Interimswirth ausersehen, so bedarf es zur Vermeidung von Collisionen der Bestellung eines Specialcurators oder eines neuen Vormundes für die Mündel.

Gültigkeit noch der Genehmigung der Obervormundschaft [21]) und der Zustimmung des Landgerichtes [22]). Allein der unter Beobachtung dieser Formen abgeschlossene Vertrag ist für sich allein noch nicht im Stande, die Interimswirthschaft zur Entstehung zu bringen, sondern erzeugt nur persönliche Rechte und Pflichten unter den Betheiligten. Um diesen Rechten dingliche Wirksamkeit beizulegen, bedarf es noch der Eintragung derselben im Grundbuche [23]).

4. Die Beendigung der Interimswirthschaft erfolgt mit Ablauf der vertragsmäßig festgesetzten Mahljahre ohne Weiteres; einer besonderen Uebertragung des Hofes auf den Anerben oder die Miterben bedarf es nicht [24]). Ist die Interimswirthschaft wegen Minderjährigkeit des Anerben eingerichtet, so werden die Mahljahre consequenter Weise auch nur bis zur Volljährigkeit desselben bestimmt [25]). In manchen Rechtsgebieten, gesetzlich geradezu auf diesen Zeitraum beschränkt [26]), bildete in früherer Zeit auch im Herzogthum Braunschweig die mit dem vollendeten 25. Lebensjahre beginnende Großjährigkeit [27]) des Anerben die übliche Grenze der Mahljahre, welche nur aus gewichtigen Gründen überschritten wurde [28]). Seitdem aber die Volljährigkeit schon mit dem vollendeten 21. Lebensjahre beginnt [29]), hat sich immer mehr eine andere Uebung Bahn gebrochen, in richtiger Würdigung dessen, daß dem Anerben zu Anfang seiner Großjährigkeit noch diejenige Kraft und Erfahrung fehle, welche eine ersprießliche und erfolgreiche Bewirthschaftung des Hofes zur unabweislichen Voraussetzung hat [30]).

Ferner wird die Interimswirthschaft beendigt durch den Tod des Interimswirthes [31]), nicht aber durch den Tod des Anerben [32]) oder der

---

[21]) Vergl. oben §. 130. S. auch Zeitschr. f. R. VIII, 15, 158; XIII, 47.

[22]) Vergl. oben §. 130. — Nach dem Erk. d. L.-G. Wolf. v. 9. Dec. 1834 i. S. Schliekerscher Vormund c. Schlieker macht die fehlende kreisgerichtliche Genehmigung den Vertrag nur ungültig, falls die Interimswirthschaft über die Dauer der Volljährigkeit des Anerben hinaus dauern soll. Dieser Ansicht steht jetzt die bestimmtere Fassung d. Ges. v. 11. April 1876, Nr. 36, §. 2, Abs. 3 entgegen.

[23]) §. 25 d. Grundbuch-Ordn.; vergl. Mansfeld, Grundbuchges., 2. Aufl., S. 196. S. auch Zeitschr. f. R. XIII, 50; XXXII, 8.

[24]) Runde, a. a. O., §. 32, §. 103; Koken, rechtl. Grundideen des Colonats, S. 86 f.; Busch, Beiträge zum Meierrecht, §. 38. Vergl. auch Seuff. Arch. XXVI, 50.

[25]) Runde, a. a. O., §. 95; Mittermayer, a. a. O.; Stobbe, a. a. O.

[26]) Runde, a. a. O., §. 97.

[27]) S. oben §. 8, Note 3.

[28]) Scholz III, Intestaterbr. d. Ehegatten, S. 74; Runde, a. a. O., §§. 95 f.; Mittermayer, a. a. O., §. 499. Rescr. d. O.-G. Wolf. v. 10. Febr. 1859 i. S. Gerecke Vormundsch. betr.; Zeitschr. f. R. VIII, 7 ff.

[29]) S. oben §. 8, Note 3.

[30]) Durch §. 15 d. Höfeges. v. 28. März 1874 ist hieran nichts geändert.

[31]) Hierbei kommt es auf die Umstände an (Dauer der Wirthschaftsführung, Größe des Inferirten), ob die Kinder des Interimswirthes dennoch eine Abfindung beanspruchen können. Hofger. Wolf. i. S. Bethe'sche Vormundschaft c. Siemann'sche Vormundschaft.

[32]) Selbst wenn mit dem Tode des Anerben ein anderer Anerbe nicht vorhanden, mithin eine Vererbung des Hofes nach gemeinrechtlichen Grundsätzen einzu-

Ehefrau [33]). Bei Unfähigkeit des Interimswirthes [34]) oder bei Unredlichkeit desselben in der Wirthschaftsführung [35]) kann auf seine Entsetzung geklagt werden. Wenn der Interimswirth in Concurs verfällt, wird die Interimswirthschaft nicht ohne Weiteres beendet [36]).

§. 166.

Die Pflichten des Interimswirthes.

Abgesehen von der möglicherweise stipulirten Verpflichtung des Interimswirthes zur Illation von Vermögen, worüber dieselben Grundsätze gelten wie beim Aufkömmling [1]), sind die Pflichten des Interimswirthes solche, welche während der ganzen Dauer der Mahljahre zu erfüllen sind.

1. Zunächst sind hier diejenigen Verpflichtungen zu behandeln, welche ihm als Familienoberhaupt obliegen:

a) In dieser Eigenschaft ist er gehalten, die Kinder des Hofwirthes auf dem Hofe zu erziehen und zu unterhalten, unbeschadet der Erziehungsrechte des Vormundes und der Mutter, welche aus Zweckmäßigkeitsgründen auch eine Erziehung außerhalb des Hofes auf Kosten des Interimswirthes anordnen können [2]). Die Pflicht des Interimswirthes, die Kinder im Hofe zu behalten, erlischt mit deren Verheirathung, selbst bezüglich des Anerben [3]). Ueber die Pflicht der im Hofe verbleibenden Kinder zur Arbeit gilt dasselbe, was hierüber beim Aufkömmling ausgeführt ist [4]).

b) Zur Zahlung von Abfindungen an die volljährigen oder ausheirathenden Kinder ist der Interimswirth ohne vertragliche Zusicherung nicht verbunden [5]). Denn da durch den Interims-

---

treten hätte, kann hierdurch das vertragsmäßig begründete Recht nicht geschmälert werden.

[33]) Wenn die Ehe wegen Schuld der Ehefrau geschieden ist, kann der Interimswirth deren Ausweisung vom Hofe gegen die Verpflichtung der Alimentation verlangen. Erk. d. O.-A.-G. Wolf. v. 8. Sept. 1828 i. S. Schliephake c. Schliephake.

[34]) Zeitschr. f. R. VIII, 13 u. Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 20. Jan. 1859 i. S. Kühlmann c. Allruth. Nach Ansicht des O.-A.-G. Celle (Francke, Entsch., S. 109, Nr. 51) kann der Interimswirth vor Beendigung der Mahljahre nicht wegen schlechter Wirthschaft abgesetzt werden.

[35]) Erk. d. O.-G. Wolf., 2. Sen. v. 20. Jan. 1859 i. S. Kuhlmann c. Allruth.

[36]) Vergl. Erk. d. O.-A.-G. Celle i. N. Magazin f. hannov. R., 1860, Bd. I, S. 205 ff.; Wöltje, Entsch. d. O.-A.-G. Celle V, 72; Francke, Entsch., S. 109. A. M.: Seuff. Arch. XLI, 32.

[1]) Vergl. oben §. 156. — Die Verjährung der Klage des Anerben auf Illation der vom Interimswirth versprochenen Inferenden beginnt erst mit Rückgabe des Hofes an den Anerben. Decr. d. O.-A.-G. Wolf. v. 3. Jan. 1837 i. S. Plumbohm c. Fricke.

[2]) Gesenius, Meierr. I, 556; Steinacker, Br. Privatr., S. 563; Runde, a. a. O., §. 56; Zeitschr. f. R. XVII, 49; XXI, 101.

[3]) Runde, a. a. O.; Zeitschr. f. R. XVII, 41.

[4]) Vergl. oben §. 157, bei Note 49.

[5]) Erk. d. L.-G. Wolf. v. 9. Juli 1835 i. S. Sauthoff c. Koch. Der verschiedentlich aufgestellte Satz, daß der Interimswirth hierzu bis zum Betrage der Hofs-

wirthschaftsvertrag die Fortdauer der Erbgemeinschaft bezüglich des Hofes ausdrücklich bis zur Beendigung der Mahljahre festgesetzt wird, so kann eine Bethätigung und Verwirklichung der Erbansprüche aller oder einzelner Hofkinder vor jenem Zeitpunkte ohne aller vertragschließenden Zustimmung überhaupt nicht erfolgen [6]).

Eine andere Frage ist die, ob der Interimswirth diejenigen Töchter, welche Gelegenheit finden, während der Mahljahre auszuheirathen, mit einer Naturalaussteuer zu versehen hat [7]). Diese Frage muß bejaht werden. Denn die Aussteuer oder Mitgift unterscheidet sich von der Abfindung, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt ist, durch ihren Rechtsgrund und ist ein Ausfluß der elterlichen Dotationspflicht [8]).

2. In seiner Eigenschaft als Hofwirth hat der Interimswirth das Gut gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, alle auf demselben ruhenden Lasten zu tragen und den Hof durch die Bewirthschaftung in Bau und Besserung zu erhalten. Im Einzelnen greifen hier folgende Grundsätze Platz:

a) Der Interimswirth ist nicht nur in allen Processen, die das Hofvermögen betrifft, ohne Weiteres passiv legitimirt, sondern er ist auch zur Anstrengung aller Processe verpflichtet, die dem voraussichtlichen Hofinteresse dienen. Der Zustimmung der Vormundschaft bedarf es nur zu allen Vergleichen, durch welche Rechte des Hofes aufgegeben werden sollen [9]).

b) Die Verpflichtung des Interimswirthes zur Tragung der auf dem Hofe ruhenden Lasten aller Art, insbesondere der Staats-, Gemeinde- und sonstigen Steuern nebst den etwaigen Rückständen ist eine unbestrittene [10]), übrigens auch hinsichtlich der Grundsteuern durch unsere Landesgesetzgebung ausdrücklich anerkannt [11]). Auch die auf dem Hofe ruhenden Hypotheken gehören hierher, rücksichtlich deren der Interimswirth nicht nur zur Zinszahlung, sondern auch zur thunlichsten Abtragung verbunden ist [12]). Einen Ersatzanspruch hat der

---

einkünfte und des inferirten Vermögens verpflichtet sei (vergl. Runde, a. a. O., §. 66; Zeitschr. f. R. I, 67; Seuff. Arch. XI, 405; XXIII, 48), ist nur dann richtig, wenn dem Abfindling durch letztwillige oder vertragliche Bestimmung die Abfindung bereits festgesetzt war und die Fälligkeit derselben danach während der Mahljahre eintritt. O.-G. Wolf., 1. Sen. (Seuff. Arch. XXIII, 48); Cass.-Hof Wolf. (Zeitschr. f. R. I, 67).

[6]) Zeitschr. f. R. XXI, 101; XXXVI, 183; Seuff. Arch. XXIV, 52; XIX, 252; Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, 66, 39.

[7]) Vergl. oben §. 155.

[8]) S. oben §. 155. Vergl. Erk. d. O.-L.-G. Wolf. v. 6. Juni 1850 i. S. Böcker c. Ille.

[9]) Runde, a. a. O., S. 160. Seuff. Arch. XIII, 271; Francke, Entsch., S. 106, Nr. 45 f.

[10]) Runde, a. a. O., §. 64; Duncker, Reallasten, §. 36 u. dort Cit.

[11]) Ges. v. 24. Aug. 1849, §. 81.

[12]) Runde, a. a. O., §. 63. Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 16. März 1820 i. S. Grobe'sche Vormundsch. c. Berkhoff; Erk. d. O.-G. Wolf. v. 6. Juni 1850 i. S. Böcker c. Ille. Ueber die Verpflichtung zur Zahlung von Abfindungen s. oben Note 5.

Interimswirth nur, soweit er die Schulden nicht aus dem Inferirten oder aus den Hofeinkünften, sondern von seinem sonstigen Vermögen beglichen hat [13]).

c) Die bedeutsamste Obliegenheit des Interimswirthes ist die der fortgesetzten Cultivirung des Hofes. In dieser Beziehung ist davon auszugehen, daß er diejenige Sorgfalt anzuwenden hat, welche von einem guten Hausvater und Landwirth verlangt wird [14]). Als solcher hat er alle Arbeiten und Maßregeln zu treffen, die zur Cultur des Hofes nothwendig sind, insbesondere auch alle, selbst über die Mahljahre hinausgehenden Verträge abzuschließen, welche diesem Zwecke entsprechen [15]). Indem ihm der Hof mit allem lebenden und todten Inventar übergeben wird, erlangt er zwar an letzterem kein Eigenthum, aber das Recht der Veräußerung, soweit dies eine ordnungsmäßige Wirthschaftsführung mit sich bringt, mit der Verpflichtung, den Hof nachher in mindestens gleich gutem Zustande wieder abzuliefern. Hierbei wird natürlich nicht erfordert, daß durchaus dieselben Stücke des Inventars restituirt werden, sondern nur solche von gleicher Gattung und Güte. Demgemäß hat der Interimswirth veräußerte oder abgängig gewordene Gegenstände zu erneuern und den Viehbestand durch Nachzucht in gleicher Zahl und Güte zu erhalten und jeden Schaden, selbst den zufälligen, zu ersetzen, soweit das Eingebrachte und die Aufkünfte reichen [16]).

Im gleichen Maße hat er auch die Hofgebäude und sonstigen Einrichtungen im Stande zu erhalten und jedenfalls alle kleineren Reparaturen zu tragen [17]). Ueberdies hat er auch den Hof nach Kräften zu verbessern, ohne für diese Verbesserungen oder andere Verwendungen, soweit sie aus dem eingebrachten Vermögen oder den Hofeinkünften bestreitbar sind, Ersatz verlangen zu können [18]).

3. Zur Sicherung wegen dieser Verpflichtungen ist der Interimswirth zwar ebensowenig zur Rechnungsablage, wie zur Cautionsstellung verpflichtet [19]), indessen ist angeordnet, daß vor Beginn der Mahljahre ein Inventar mit genauer Beschreibung aufgenommen werde, welches bei der demnächstigen Abgabe zu Grunde zu legen ist [20]). Man hat hierbei die

---

13) Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 9. Dec. 1851 i. S. Ziemann c. Müller; Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 2. März 1860 i. S. Lübbecke c. Töpke.

14) Runde, a. a. O., §. 51. Vergl. Seuff. Arch. XI, 265.

15) Vergl. Zeitschr. f. R. XXI, 172.

16) Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 9. Dec. 1851 i. S. Ziemann c. Müller und Zeitschr. f. R. XXVIII, 137; XXXV, 157.

17) Seuff. Arch. VII, 134. Zum Wiederaufbau abgebrannter oder sonst zerstörter Gebäude bedarf es der Zustimmung der Erben. Vergl. Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 2. Sept. 1853 i. S. Gahren c. Gahren.

18) Runde, a. a. O., §. 70 ff.; Zeitschr. f. R. VIII, 7; XXV, 170; Seuff. Arch. VII, 217; XI, 265; XXXIII, 320 f.

19) Runde, a. a. O., §§. 68, 72; Zeitschr. f. R. XXV, 170.

20) Rescr. d. L.-G. Wolf. v. 2. Juli 1827 (Bege, Repert. I, 177).

Ländereien nach ihrer Beschaffenheit, den Zustand der Gebäude, Befriedigungen, Anpflanzungen, das Haus-, Hof-, Vieh- und Feldinventar, sowie die Wirthschaftsvorräthe thunlichst zu beschreiben, dagegen von einer Schätzung Abstand zu nehmen, da eine solche bei den leicht möglichen Preisschwankungen zu unrichtigen Resultaten führen kann [21]). Die **Entschädigungsklage** des Anerben bezw. der Miterben verjährt in zehn Jahren, vom Ende der Interimswirthschaft an gerechnet [22]).

§. 167.

Die Rechte des Interimswirthes.

1. Das hauptsächlichste Recht des Interimswirthes ist das der **Nutzung des Hofes**. Dasselbe umfaßt nur den Hof nebst Zubehör, allem Inventar und den gesammten, zur Fortführung der Wirthschaft erforderlichen Vorräthen nebst dem inferirten Vermögen [1]), während das übrige Vermögen der Hofwittwe und der Hofkinder, mag es vom verstorbenen Hofeigenthümer oder von dritter Seite herrühren, seiner Einwirkung regelmäßig entzogen ist [2]). Die Hofnutzung aber gewährt dem Interimswirthe, ohne ihn zu einer Veräußerung oder einer derselben gleichstehenden Belastung hinsichtlich der unbeweglichen Vermögensstücke zu ermächtigen, eine Reihe von Befugnissen, die eine analoge Anwendung der Grundsätze des römisch-rechtlichen Nießbrauches zulassen, freilich — bei der schon oben angedeuteten Verschiedenheit mit diesem — nur in dem Maße, als nicht Gesetz, Gewohnheit und der Zweck der Interimswirthschaft ein Anderes bestimmt [3]). Hiernach unterscheidet sich das interimswirthschaftliche Nutzungsrecht auf der einen Seite im Wesentlichen durch seine Unübertragbarkeit [4]), auf der anderen Seite dadurch, daß der Interimswirth das Eigenthum an sämmtlichen Früchten schon durch deren Trennung und nicht erst durch ihre Besitzergreifung erwirbt [5]), daß ferner Veräußerungen des Hofes oder seiner Zubehörungen nicht ohne seine Zustimmung erfolgen können [6]), vor Allem aber dadurch, daß er zur selbständigen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Hofes legitimirt erscheint [7]). Von letzterer Befugniß ist die Ausnahme

---

[21]) Runde, a. a. O., S. 118; Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, 70 ff. Vergl. auch Bege, a. a. O.

[22]) Zeitschr. f. R. XXXV, 157. Vergl. Scholz III, a. a. O., S. 80 und Erk. d. L.-G. Wolf. v. 20. Nov. 1834 i. S. Stalmann c. Simon.

[1]) Vergl. §. 9 d. Höfeges. v. 28. März 1874.

[2]) Vergl. oben §. 148.

[3]) Zeitschr. f. R. XI, 9; Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung II, 38.

[4]) Seuff. Arch. XLI, 32.

[5]) Runde, a. a. O., §. 55. — Wenn während der Mahljahre ein Interessentenholz abgeholzt und urbar gemacht wird, so fällt dem Interimswirth das dem Hofe gehörende Holz bezw. die dafür erstandenen Kaufgelder nur soweit an, als er bei jährlicher Nutzung bis zum Ende der Mahljahre insgesammt hätte ziehen können. Erk. d. O.-G. Wolf., 1. Sen. v. 18. Jan. 1856 i. S. Uetzfeld c. Bodensiek.

[6]) §. 4 d. Höfeges. v. 28. März 1874.

[7]) Runde, a. a. O., §§. 57, 60 f.; Zeitschr. f. R. VIII, 14 oben; Seuff. Arch. XIII, 271. — Vergl. auch Wasserges. v. 5. Aug. 1876, §. 8.

zu beachten, daß er zu den Anträgen auf Ablösung und Auseinandersetzung der Zustimmung des Anerben bedarf [8]).

2. Nach Ablauf der Mahljahre steht dem Interimswirth ein unbestrittenes Recht auf eine angemessene, lebenslängliche Leibzucht aus dem Hofe zu, selbst dann, wenn dies in dem Vertrage nicht ausdrücklich festgestellt sein sollte [9]). Der Umfang dieser Leibzucht [10]) hängt einerseits von der Größe der dem Hofe durch den Interimswirth gebrachten Vortheile, also einmal des Inferirten und dann seiner wirthschaftlichen Thätigkeit ab, und andererseits von der Leistungsfähigkeit des Hofes [11]). Ist zwar die Einbringung von Vermögen nicht schlechterdings eine Voraussetzung des Anspruches auf die Leibzucht [12]), so wird doch von derselben deren Größe wesentlich beeinflußt, während die wirthschaftliche Thätigkeit des Interimswirthes so sehr Bedingung des fraglichen Anspruches ist, daß bei schlechter Verwaltung des Gutes die Leibzucht gänzlich in Wegfall kommen kann [13]). Den richtigen Maßstab für die Größe des Altentheiles wird aber sowohl der Hofwerth, als die Wirthschaftsführung nur dann gewähren, wenn der Zeitpunkt der Abgabe der Hofregierung an den Anerben zu Grunde gelegt wird [14]). Für die dann erforderliche Schätzung ist nicht der gemeine oder Verkaufswerth des Hofes, sondern sein wirthschaftlicher Werth, d. h. der Werth des Hofes nebst Zubehör und Inventar, als wirthschaftliche Einheit maßgebend [15]). Dieser Werth wird nach Abzug der Lasten und Schulden die Leistungsfähigkeit des Hofes bestimmen, während der Unterschied zwischen diesem Werthe und dem bei Beginn der Interimswirthschaft bestehenden, unter Berücksichtigung etwaiger Preisschwankungen, die Grundlage für die Beurtheilung der interimswirthschaftlichen Verwaltung bildet. Soweit nämlich der Minderwerth auf eine mangelhafte Verwaltung seitens des Interimswirthes zurückzuführen ist, wird dieser an der Leibzucht gekürzt [16]).

Wenn die Leibzucht des Interimswirthes bei Beendigung der Mahljahre noch nicht festgestellt ist, so hat derselbe deshalb kein Retentionsrecht am

---

[8]) Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 35, §. 19 u. Ges. v. 20. Dec. 1834, Nr. 1 de 1835, §. 39.

[9]) Runde, a. a. O., §. 76; Derselbe, Leibzucht, §. 19; Gesenius, a. a. O. I, 556; Steinacker, Br. Privatr., S. 566.

[10]) Dem Interimswirth steht das Recht auf eine Leibzucht für sich und seine erste Ehefrau zu und zwar auf eine Gesammtleibzucht. Die Ehefrau kann dieselbe durch einen etwaigen Verzicht nicht mindern. Erk. d. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 18. Sept. 1871 i. S. Bode c. Dammann. Vergl. aber dagegen: Seuff. Arch. XXV, 265 (Wolf.).

[11]) Seuff. Arch. XXV, 254. — Ebenso sind dabei die seinen Kindern gebührenden, wenn auch noch nicht fälligen Abfindungen zu berücksichtigen, so daß sich die Leibzucht um so mehr vermindert, je mehr Kinder abzufinden sind. Erk. d. O.-G. Wolf., 3. Sen. v. 20. Oct. 1858 i. S. Probst c. Reinert.

[12]) v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erörterungen II, Nr. 35.

[13]) Runde, a. a. O., §. 77. Vergl. Erk. d. L.-G. Wolf. v. 3. Juni 1834 i. S. Söchtig c. Vorrmann.

[14]) Runde, a. a. O., S. 185; Scholz III, Intestaterbr. d. Ehegatten, §. 36c.

[15]) Scholz III, Landwirthschaftl. Zeitung I, Heft 2, S. 59 ff.

[16]) Scholz III, a. a. O., S. 77 ff. Vergl. oben Note 11.

Hofe oder seinem Inventar [17]), sondern gegebenenfalls nur einen Anspruch auf einstweilige Verfügung [18]). Heirathet der Interimswirth nach dem Tode seiner Ehefrau abermals, so theilt zwar diese mit ihm die unverminderte Leibzucht; sie hat aber kein selbständiges Recht auf solche, so daß der Bezug der Leibzucht mit dem Tode des Interimswirthes aufhört [19]).

3. Dem Interimswirthe wird schließlich für seine aus der Ehe mit der Hofwittwe [20]) hervorgehenden, während der Mahljahre gezeugten Kinder [21]) ein Anspruch auf Abfindungen aus dem Hofe gewährt, auch wenn solches im Vertrage nicht stipulirt ist [22]). Dieser Anspruch hat dieselben Voraussetzungen wie der auf die Leibzucht, ist insbesondere nicht schlechthin von der Einbringung von Vermögen abhängig [23]), wird aber bei Unanwendbarkeit der nur für die Abfindungen der Kinder des verstorbenen Hofeigenthümers geltenden Grundsätze des Höfegesetzes [24]) bezüglich seines Umfanges ebenfalls nach der Höhe des Eingebrachten, der Bewirthschaftung des Hofes seitens des Interimswirthes und der Leistungsfähigkeit des Gutes bestimmt [25]). Daß hiernach die fraglichen Abfindungen geringer ausfallen werden als diejenigen der Hofkinder, ist zwar das Regelmäßige [26]), aber keineswegs das Ausschließliche, da die dem Hofe von dem Interimswirthe gebrachten Vortheile möglicherweise den zeitigen Hofwerth weit übersteigen können. Im Uebrigen gelten die im §. 160 erörterten Grundsätze.

Der Aufenthalt auf dem Hofe steht den Kindern des Interimswirthes nur für die Dauer der Mahljahre zu [27]).

---

17) Seuff. Arch. XXVI, 50. A. M.: O.-A.-G. Celle 1862 i.: Wöltje, Entsch. VI, 123.

18) Vergl. Seuff. Arch. XXVI, 50.

19) Decr. d. L.-G. Wolf. v. 25. März 1831 i. S. Reus c. Tappe; Erk. d. O.-G., 2. Sen. v. 1. Juli 1852 i. S. Wilke c. Wäckerling. A. M.: Seuff. Arch. VII, 216.

20) Nicht für Kinder aus späteren Ehen. Vergl. oben §. 160, Note 5.

21) Die auf der Leibzucht gezeugten Kinder haben solchen Anspruch nicht. S. oben §. 160, Note 4.

22) Gesenius, a. a. O. I, 556; Steinacker, a. a. O., S. 554; Hagemann, Landwirthschaftsr., §. 275; Scholz III, Abfind., §§. 29b, 37; Seuff. Arch. XXV, 44; Zeitschr. f. R. XIII, 159; L.-G. Wolf. v. 9. Juli 1835 i. S. Sauthof c. Koch.

23) Runde, a. a. O., §. 90; Hagemann, a. a. O.; Gesenius, a. a. O. A. M.: Scholz III, Intestaterbr., S. 89 f.

24) §§. 7, 11, l. c.

25) Zeitschr. f. R. XXXVIII, 67.

26) Zeitschr. f. R. XXV, 168.

27) Runde, a. a. O., §. 90; Hagemann, a. a. O., S. 522.

Sachregister.

(Die großen Ziffern bezeichnen die Seite, die kleinen die Anmerkung.)

A.

B.

C.

D.

E.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

Druckfehlerberichtigungen.

Seite 5, Zeile 13 ist statt: „Die größten Landesordnungen“ zu setzen: Die größeren Landesordnungen.

Seite 135, Zeile 12 ist statt: „Revisionsgrunde“ zu setzen: Restitutionsgrunde.

Seite 384, Note 6 ist statt: „wegen der übrigen“ zu setzen: von den übrigen.

Das

Hampe, A.

Das particulare Braunschweigische Privatrecht

Braunschweig 1896